

Combate a la Colusión en los Procesos de Contratación Pública en México

Informe Analítico del Secretariado sobre el Cumplimiento de la Legislación, Regulaciones y Prácticas de la CFE con las Mejores Prácticas de la OCDE



2015

Combate a la Colusión en los Procesos de Contratación Pública en México

Informe Analítico del Secretariado sobre el Cumplimiento de la Legislación, Regulaciones y Prácticas de la CFE con las Mejores Prácticas de la OCDE

2015



ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS

La OCDE constituye un foro único en su género, donde los gobiernos trabajan conjuntamente para afrontar los retos económicos, sociales y medioambientales que plantea la globalización. La OCDE está a la vanguardia de los esfuerzos emprendidos para ayudar a los gobiernos a entender y responder a los cambios y preocupaciones del mundo actual, como el gobierno corporativo, la economía de la información y los retos que genera el envejecimiento de la población. La Organización ofrece a los gobiernos un marco en el que pueden comparar sus experiencias políticas, buscar respuestas a problemas comunes, identificar buenas prácticas y trabajar en la coordinación de políticas nacionales e internacionales.

Los países miembros de la OCDE son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía. La Comisión Europea participa en el trabajo de la OCDE.

Las publicaciones de la OCDE aseguran una amplia difusión de los trabajos de la Organización. Éstos incluyen los resultados de la compilación de estadísticas, los trabajos de investigación sobre temas económicos, sociales y medioambientales, así como las convenciones, directrices y los modelos desarrollados por los países miembros.

Este trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretariado General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos esgrimidos en él no reflejan necesariamente la opinión oficial de los países miembros de la OCDE.

Tanto este documento como cualquier mapa que se incluya en él no conllevan perjuicio alguno respecto al estatus o la soberanía de cualquier territorio, a la delimitación de fronteras y límites internacionales, ni al nombre de cualquier territorio, ciudad o área.

La OCDE tiene dos lenguas oficiales, Inglés y Francés. La versión en Inglés de este examen es la única oficial.

PREÁMBULO

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) promueve políticas cuyo objetivo es lograr buenas prácticas de gobierno. Garantizar que la contratación pública se lleve a cabo de forma competitiva constituye una parte importante de esta misión. Con el fin de ayudar a los países a mejorar sus procesos de contratación pública, el Consejo de la OCDE adoptó una Recomendación para combatir la colusión en contrataciones públicas[1] (incluida en el Anexo 1 del presente informe) la cual invita a los gobiernos a evaluar sus leyes y prácticas de contratación pública en todos los niveles del gobierno con el fin de promover contrataciones más eficaces y reducir el riesgo de manipulación en las licitaciones públicas. La Recomendación incluye los Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas[2] del Comité de Competencia de la OCDE, que parten de las mejores prácticas internacionales para combatir la manipulación de licitaciones.[3]

La OCDE trabaja de cerca de los gobiernos nacionales y locales para facilitar la instrumentación de la Recomendación y los Lineamientos. Como parte de la colaboración con México, en diciembre de 2012 la OCDE firmó un Acuerdo Interinstitucional con la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y con la autoridad de competencia (la anterior Comisión Federal de Competencia, CFC, hoy denominada Comisión Federal de Competencia Económica, COFECE).[4] El propósito del Acuerdo es asesorar a la CFE en la instrumentación de los Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes de licitaciones públicas y sus dos listas relacionadas: una lista de verificación para diseñar procesos de compras que reduzcan los riesgos de colusión en la presentación de ofertas; y otra lista de verificación para detectar colusión en licitaciones para las adquisiciones públicas.

1 La Recomendación se adoptó en julio de 2012.

2 Estos Lineamientos se adoptaron en febrero de 2009 y se incluyen en el Anexo 1 de este reporte.

3 Disponible en : http://www.oecd.org/competition/cartels/42761715.pdf

4 Denominada así desde septiembre de 2013.

Este informe analítico contiene recomendaciones a la CFE sobre cómo mejorar sus procedimientos de compras para evitar la colusión entre proveedores y promover la competencia. El informe analítico también reitera una serie de recomendaciones que la OCDE ha presentado en informes anteriores para hacer frente a las limitaciones y características no deseables en el marco legal vigente en México.

La adopción de las recomendaciones de la OCDE, en combinación con un mayor conocimiento sobre la existencia, los riesgos y costos de la colusión por parte de los funcionarios de compras públicas de la CFE, le permitirá a la Comisión aumentar la eficacia de su estrategia de adquisiciones en beneficio de sus clientes y, en última instancia, de los contribuyentes de México. Los ahorros generados pueden ser utilizados por la CFE para ofrecer mejores servicios a sus clientes.

El presente informe fue elaborado por Emiliano Shea y María José Montiel, del Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO) y por Leonardo Noyola Vogel, experto en competencia del Centro de la OCDE en México para América Latina. Les gustaría agradecer a las siguientes personas por sus aportes y su valiosa colaboración: Antonio Capobianco del Secretariado de la OCDE, Benjamín Contreras, Carlos Mena, Raymundo León, Andrea Marván, Heidi Sada, Mónica Zegarra, Elías Mizrahi, Julio García Pérez, José Eduardo Mendoza y Roberto Uribe de la COFECE; Swen Martin Manuel Liby Alonso del IMCO, así como a Javier Dávila y Alejandro Bonilla de la Secretaría de la Función Pública (SFP). Finalmente, varios funcionarios de la CFE prestaron su valiosa ayuda y proporcionaron información muy útil, en especial Humberto Quezada y Christian Portes.

INDICE

Tablas

Figuras

Recuadros

Gráficos

LISTA DE ACRÓNIMOS

CAAS	Comité de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios
CCMASE	Comisión Consultiva Mixta de Abastecimientos del Sector Eléctrico
CENAC	Centros Nacionales de Capacitación
CENACE	Centro Nacional de Control de Energía
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica
CFE	Comisión Federal de Electricidad
CDOI	Certificado de Determinación de Oferta Independiente
CompraNet	Sistema Electrónico de Información Pública Gubernamental
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica
LFMN	Ley Federal sobre Metrología y Normalización
LFPRH	Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria
IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones
IMCO	Instituto Mexicano para la Competitividad A.*C*.
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
LAPEM	Laboratorio de pruebas de equipos y materiales

MAAGAASSP	Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OIC	Órgano Interno de Control
PAAAS	Programa Anual de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios
PEF	Presupuesto de Egresos de la Federación
PEMEX	Petróleos Mexicanos
PND	Plan Nacional de Desarrollo
POBALINES	Políticas, Bases y Lineamientos en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios
LAASSP	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Del Sector Público, LAASSP
LAPP	Ley de Asociaciones Público Privadas
RLAASSP	Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Del Sector Público
LOPSRM	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
SAI	Sistema de Adquisiciones por Internet
SFP	Secretaría de la Función Pública
SURECON	Subcomités de Revisión de Convocatorias

RESUMEN EJECUTIVO

La CFE es la segunda entidad pública más grande en términos del presupuesto asignado a adquisiciones en México, con más de 300 unidades compradoras en todo el país. Los gastos de adquisiciones de la CFE representan prácticamente 20% de todo el presupuesto de adquisiciones federales. [5]

La CFE es considerada una entidad innovadora en el ámbito de la contratación, pues siempre se ha esforzado por mejorar sus procedimientos de compra. En ese contexto, en diciembre de 2012 la CFE firmó un acuerdo para trabajar con el Secretariado de la OCDE y la autoridad de competencia en México, en la actualidad la COFECE, para identificar áreas susceptibles de mejora en su prácticas de adquisiciones con el fin de reducir el riesgo de colusión en su licitaciones públicas.

En este informe se evalúa si las prácticas de contratación de la CFE cumplen con los Lineamientos de la OCDE para combatir la colusión entre oferentes en las licitaciones públicas. Las recomendaciones de este informe se han diseñado para fomentar la competencia y mejorar los procedimientos de contratación en la CFE, así como para crear una organización mejor informada. De este modo, los funcionarios encargados de la contratación se encontrarán en una mejor posición para prevenir y detectar acuerdos de manipulación de licitaciones.

El reporte se divide en cinco capítulos.

- El **capítulo 1** introduce el concepto de manipulación de licitaciones y analiza sus consecuencias. También presenta una visión general de la Recomendación y los Lineamientos de la OCDE para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas.
- El **capítulo 2** incluye una descripción general de la contratación pública en México y un resumen del marco jurídico que se aplica a las actividades y los procesos de contratación en el país.
- El **capítulo 3** describe brevemente la historia de la CFE, su misión, tamaño y estructura organizacional, así como las principales áreas requirentes.
- El **capítulo 4** ofrece una visión general de los procesos de adquisiciones de la CFE y presenta información estadística de sus compras de 2008 a 2012.
- El **capítulo 5** proporciona recomendaciones específicas sobre cómo la CFE puede aumentar la competencia en sus actividades de adquisición, combatir la manipulación de licitaciones y cumplir con las mejores prácticas internacionales.

5 Esta cifra no incluye las compras realizadas a PEMEX.

Las áreas de oportunidad más importantes se refieren a cómo los funcionarios de adquisiciones de la CFE pueden diseñar mejores estrategias de compra, recopilar y sistematizar más y mejor información, y a sensibilizarse de cómo la colusión se puede detectar mediante la identificación de señales de advertencia durante el proceso de licitación. Una estrategia bien planificada y un equipo independiente y especializado es necesario si la CFE está comprometida en reducir el riesgo de manipulación de licitaciones. La recomendación principal en este informe es priorizar los esfuerzos para mejorar los estudios de mercado y hacer que esta información sea más accesible a los funcionarios de adquisiciones. Para ello, el informe recomienda que la CFE construya una base de datos robusta en materia de contrataciones con información histórica así como crear una unidad especializada para elaborar estudios de mercado, dedicada a supervisar y coordinar esta importante fase del proceso de adquisición.

Adicionalmente, el informe sugiere que la CFE debe llevar a cabo análisis de costo-beneficio sobre los procedimientos de adquisición que ha realizado en el pasado para determinar las mejores estrategias para la adquisición de distintos bienes y servicios. También se recomienda incrementar el diálogo con los proveedores, siempre y cuando no se intercambie información sensible y estratégica, pues esta información podría ser utilizada por los oferentes para coordinar su comportamiento durante las licitaciones y facilitar acuerdos colusorios.

Otras recomendaciones importantes incluyen: una mejor gestión del flujo de información hacia terceros para evitar que se revele información sensible de forma innecesaria; expandir los esfuerzos para consolidar las compras y lograr un mejor aprovechamiento de los contratos marco; la adopción de prácticas para aumentar el número de oferentes; la implementación de un enfoque estricto para aceptar ofertas conjuntas; limitar el abastecimiento simultáneo e impedir el uso de la subcontratación sin control alguno.

Como consecuencia de las reformas recientes en el sector energético en México se podrá crear un nuevo marco jurídico de adquisiciones en la CFE. Este proceso ofrece una oportunidad para que la CFE considere los riesgos identificados y ponga en práctica las recomendaciones contenidas en este informe, esto le ayudará a incrementar su eficiencia y generar ahorros en sus procesos de adquisición.

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN

1.1 Antecedentes del proyecto

Desde 2011, México se asoció con la OCDE para mejorar sus prácticas de contratación e intensificar su lucha contra la colusión en las licitaciones. En enero de 2011 el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) firmó un Memorando de Entendimiento con la OCDE y la CFC, y con ello se convirtió en la primera agencia pública en México (y en el mundo) en comprometerse formalmente con adoptar y aplicar los Lineamientos del Comité de Competencia de la OCDE.[6] El informe de la OCDE sobre las prácticas de adquisición del IMSS fue presentado el 11 de enero de 2012. Este proyecto se continuó mediante la publicación de dos informes similares: uno con el Gobierno del Estado de México (GEM),[7] y otro con el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).[8] Los hallazgos obtenidos a partir de estos informes son constantemente citados a largo de este informe.

6 Ver el estudio "Combate a la colusión en los procedimientos de compras públicas en México. Informe del Secretariado sobre las reglas y prácticas de compras públicas del IMSS" (de aquí en adelante: Reporte del IMSS), disponible en: www.oecd.org/mexico/IMSS%20Report_Spanish_FINAL.pdf

7 El informe del Estado de México se presentó en mayo de 2012. Ver: "Combate a la colusión en los procesos de contratación pública en México. Informe del Secretariado sobre el marco jurídico y las prácticas de contratación pública en el Estado de México" (de aquí en adelante: Reporte GEM), disponible en: www.oecd.org/daf/competition/GEM_Report_2012_Spanish.pdf

8 El reporte del ISSSTE se presentó en noviembre de 2013. Ver: "Combate a la colusión en los procesos de contratación pública en México. Informe analítico del Secretariado sobre el marco jurídico y las prácticas de contratación pública llevadas a cabo por el ISSSTE" (de aquí en adelante: Reporte del ISSSTE), disponible en: www.oecd.org/daf/competition/MexicoISSSTEBidRiggingSP.pdf

Por consiguiente, el informe de la CFE es el cuarto proyecto que elabora la OCDE con una entidad pública mexicana. El presente informe examina las prácticas de contratación de la segunda entidad compradora más grande del país. Para una empresa productiva del estado, como CFE, es fundamental que la contratación sea rentable y que cumpla con los más altos estándares éticos. El objetivo específico de este acuerdo consiste en implementar los "Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas" en los procesos de adquisición de bienes, arrendamientos y servicios llevados a cabo por la CFE. Es importante señalar que la contratación de obras públicas y de infraestructura no forma parte de este proyecto.

El proyecto de la CFE se divide en dos partes. En primer lugar, la OCDE acordó preparar un informe analítico para evaluar el grado en que las prácticas y los reglamentos de contratación vigentes en la CFE cumplen con los Lineamientos de la OCDE. En segundo lugar, la OCDE acordó capacitar a los funcionarios encargados de la contratación de la CFE sobre (i) cómo evaluar el daño de la manipulación de licitaciones, diseñar procesos de licitación para reducir el riesgo de colusión, y (ii) detectar prácticas de manipulación de licitaciones. En noviembre de 2012 y en abril y noviembre de 2013, el Secretariado de la OCDE, junto con personal de la COFECE y expertos internacionales, organizaron cinco cursos de formación para aproximadamente 200 empleados de la CFE.

Con el fin de preparar este informe, la OCDE entrevistó 38 funcionarios de la CFE de las diferentes áreas que están directa o indirectamente vinculados con los procesos de adquisiciones. El informe también se basa en la información que proporcionó la CFE a la OCDE a lo largo de todo el proyecto.

1.2 Estructura del reporte

El objetivo de este informe es analizar si la legislación mexicana en materia de adquisiciones[9] y las prácticas de contratación internas de la CFE están en línea con los Lineamientos de la OCDE. Este informe analítico se divide en cinco capítulos.

9 Al momento de la finalización del presente reporte, no ha entrado en vigor el régimen especial de adquisiciones derivado de la reforma constitucional de 2013 y de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad. (LCFE) En este sentido, las recomendaciones realizadas en el presente reporte que refieren a las leyes vigentes podrán ser consideradas por el Consejo de Administración de la CFE al momento de expedir las disposiciones a que se refiere al artículo 78 de ley antes mencionada.

- **Capítulo 1:** introduce el concepto de manipulación de licitaciones y analiza sus consecuencias. También presenta una visión general de la Recomendación de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública y los lineamientos relacionados. Este capítulo es descriptivo y sintetiza los detalles más importantes para los lectores no familiarizados con estos temas.
- **Capítulo 2:** incluye una visión general de la contratación pública en México y presenta un resumen del marco jurídico aplicable a las actividades y los procesos de contratación en el país. En este capítulo se resumen las conclusiones y recomendaciones de los informes analíticos anteriores de la OCDE sobre la legislación mexicana en materia de adquisiciones. Este capítulo es descriptivo y establece un punto de referencia comparativa para el resto del informe.
- **Capítulo 3**: examina brevemente la historia de la CFE, la misión, el tamaño y la estructura organizacional y las áreas contratantes pertinentes. Este capítulo es descriptivo y resume los detalles más importantes para los lectores no familiarizados con la CFE.
- **Capítulo 4:** ofrece una visión general del proceso de adquisición de la CFE y una visión general de sus compras de 2008 a 2012. También incluye las observaciones de las entrevistas, hechas por la OCDE, sobre las prácticas de contratación internas. Este capítulo no sólo es descriptivo, también incluye observaciones que pretenden destacar potenciales riesgos a la manipulación de licitaciones en la CFE.[10]
- **Capítulo 5:** ofrece recomendaciones específicas sobre cómo la CFE puede aumentar la competencia en sus procesos de adquisición, combatir la manipulación de licitaciones y cumplir con las mejores prácticas internacionales.

1.3 La contratación pública y la manipulación de las licitaciones

Para toda organización la contratación de bienes y servicios es una función estratégica que da forma a los resultados globales de la empresa. Tanto las organizaciones públicas como privadas utilizan procesos de licitación y concursos competidos para hacer compras. El objetivo principal de las ofertas

10 Si el lector está familiarizado con la CFE, los problemas de manipulación de las licitaciones y los Lineamientos de la OCDE sobre el tema, se le recomienda iniciar con este capítulo.

competidas mediante de licitaciones es reducir precios y costos. La competencia leal y abierta entre los posibles proveedores fomenta la innovación, lo cual puede resultar en precios más bajos o mejor calidad de suministros y servicios. La OCDE recomienda que las instituciones del gobierno central (federal) y local (estatales y municipales) utilicen ofertas competidas cuando realicen sus compras.

En la mayoría de los casos, sobre todo con grandes contratos, las licitaciones competidas son la forma más eficaz de contratación pública. Sin embargo, existen casos en los que esto no es así. Por ejemplo, cuando sólo hay un proveedor de un bien o de un servicio, o cuando se trata de compras para resolver una necesidad urgente que no puede ser pospuesta. En estos casos, la ley mexicana permite el uso de las excepciones en la forma de contratación directa (adjudicación directa) u ofertas para los cuales se pide sólo un pequeño número de oferentes (invitación restringida).[11] Mediante una planificación y organización adecuada, el número de excepciones se puede reducir de manera significativa y, con ello maximizar la eficiencia final de la contratación pública.

La contratación pública, en todos los países, es notoriamente vulnerable a la corrupción y al fraude. Su complejidad y el hecho de que involucre una cantidad importante de recursos financieros crean a la vez oportunidades e incentivos para el comportamiento deshonesto tanto de funcionarios públicos como de proveedores. Para garantizar la eficiencia del mercado y la apertura a la competencia, en México y en otras partes, los gobiernos han establecido instituciones y normas para garantizar la integridad del proceso de adquisición. Las autoridades de competencia, por ejemplo, poseen facultades para investigar y perseguir la colusión (o la manipulación de licitaciones) en los procesos de licitación pública.

Los gobiernos también han tomado medidas importantes para aumentar la transparencia en los procesos de adquisiciones y aumentar la rendición de cuentas de la administración pública. Por ejemplo, en México los procesos de transparencia requieren que se publiquen los resultados las contrataciones en internet (en CompraNet) y se permita que testigos sociales[12] vigilen el proceso

11 Así se establece en el Artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP). Deben enviarse como mínimo tres invitaciones, sin embargo no hay un número limitado de proveedores invitados.

12 Los testigos sociales suelen ser miembros de una organización no gubernamental (ONG), los cuales son invitados a observar una o varias partes del proceso de adquisición. Tienen la oportunidad de plantear inquietudes

de adquisición. Sin embargo, la transparencia en los procedimientos de contratación pública debe ser tratada con cuidado. Si hay transparencia excesiva e innecesaria se puede facilitar el logro de acuerdos anticompetitivos. Por ejemplo, un cartel que esté constantemente informado de las estrategias de adquisición y los precios a los que compra el gobierno puede fácilmente controlar y sancionar a las empresas que se desvíen de un acuerdo colusorio. El Comité de Competencia de la OCDE advirtió a los gobiernos que la transparencia antes, durante y después del proceso de adquisición debe ser manejada de tal manera que no facilite la manipulación de las licitaciones.

1.4 La manipulación de las licitaciones o las licitaciones colusorias

Las organizaciones públicas y privadas dependen frecuentemente de procesos de licitación competidos para maximizar el valor del dinero, es decir para elegir la mejor oferta en términos de precio y calidad. La manipulación de licitaciones en la contratación pública es un tipo muy específico de colusión que se produce cuando las empresas, que se espera que compitan entre sí, se ponen de acuerdo para elevar de forma tácita o explícita, el precio de los bienes o servicios que están siendo adquiridos por los gobiernos mediante de licitaciones públicas. A pesar de que la colusión también se puede manifestar en el sector privado, es una práctica muy perjudicial para los gobiernos y, finalmente, para los contribuyentes.

La colusión es ilegal en todos los países de la OCDE, y en muchos países (incluyendo México) también es un delito penal. En México, la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) prohíbe y sanciona la manipulación de las licitaciones y la colusión. Las sanciones penales se rigen por el Código Penal Federal[13] en la sección IV del artículo 254 bis y son perseguidas por el Ministerio Público previa querella de las autoridades de competencia y resueltas por el Poder Judicial. La COFECE es la entidad responsable de la investigación y sanción de las empresas y los particulares que incurran en prácticas colusorias

sobre comportamientos indebidos o que violan la ley y pueden formular recomendaciones para aumentar la integridad del proceso. La CFE fue una de las primeras entidades en implementar la participación de los testigos sociales en México.

13 Las penas van de cinco a diez años de prisión y de 1.000 a 10.000 días de multa.

en el ámbito administrativo.[14] La LFCE califica como *prácticas monopólicas absolutas* los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores, entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;

II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;

III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; o

IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas y;

V. Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren las anteriores fracciones.

La competencia en las adquisiciones puede lograr precios más bajos, mejor calidad e innovación. Por el contrario, en un esquema de manipulación de licitaciones, los licitantes acuerdan eliminar la competencia para que los precios sean más altos y la calidad sea inferior. Como consecuencia de ello, los gobiernos pagan más por bienes y servicios, y esto se traduce en pérdida de dinero y recursos públicos en detrimento de los contribuyentes. La colusión en la contratación también socava la confianza de la sociedad en las organizaciones e instituciones públicas.

Como se indica en los Lineamientos de la OCDE, la manipulación de licitaciones puede tomar muchas formas que se ilustran en la siguiente Figura 1. Estas prácticas no son en absoluto excluyentes entre sí, y de hecho se puede esperar que ocurran al mismo tiempo.

14 Desde septiembre de 2013 el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) es también responsable de hacer cumplir las normas de competencia en los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión.

Figura 1. Modalidades comunes de manipulación de licitaciones

Ofertas de resguardo
Cuando las ofertas son falsas

Supresión de ofertas
Cuando las ofertas no se presentan o se retiran

Rotación de ofertas
Cuando los oferentes se turnan para ganar

Asignación de mercado
Cuando los territorios o la clientela es dividida entre las firmas

Fuente: OCDE, 2009, Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas.

Los esquemas frecuentemente incluyen componentes que simulan un ambiente de competencia. Algunas modalidades, por ejemplo, pueden incluir *ofertas ficticias o de resguardo* donde oferentes deshonestos presentan una oferta que saben que no puede ganar, ya sea porque incluye términos inaceptables o porque el precio es demasiado alto. Otros esquemas también pueden incluir una *supresión de oferta*, cuando un proveedor que participa en las primeras etapas del proceso de licitación llega a un acuerdo con sus competidores para no presentar una oferta final. Cuando los miembros del cártel están involucrados en *ofertas de resguardo* o *supresión de ofertas*, los postores perdedores pueden ser recompensados de diferentes formas, incluso mediante subcontrataciones lucrativas por parte del oferente ganador del contrato.

En un escenario de *asignación de mercado*, los miembros del cártel pueden dividir el mercado en áreas geográficas, y decidir de antemano cuáles empresas

presentarán la oferta ganadora en diferentes regiones. [15] En tales casos, podrían presentar una oferta de resguardo, lo que ayudaría a crear una apariencia de competencia donde no existe. Los miembros del cártel también podrían dividir el mercado entre sus clientes. En este caso, cada empresa vendería a sus clientes y los demás miembros del cártel no participarían en los procesos de licitación de los mismos. Por último, en la *rotación de ofertas* los miembros del cártel participan en diferentes licitaciones, pero se turnan para ganar las licitaciones.

Además de estos esquemas de manipulación de licitaciones, las empresas que se coluden para participar en licitaciones utilizan diferentes *mecanismos para el reparto y la distribución de la renta monopólica (ilegal)* entre los participantes. Estos mecanismos dependen del arreglo colusorio que tenga lugar. Por ejemplo, en ocasiones la redistribución de las ganancias ilegales se garantiza mediante la asignación de mercado, es decir, el mercado se divide y cada miembro disfruta del beneficio que extrae de sus clientes designados sin necesidad de competir. Otra forma de distribución podría significar la existencia de pagos compensatorios para las empresas que participan en las *ofertas de resguardo.*

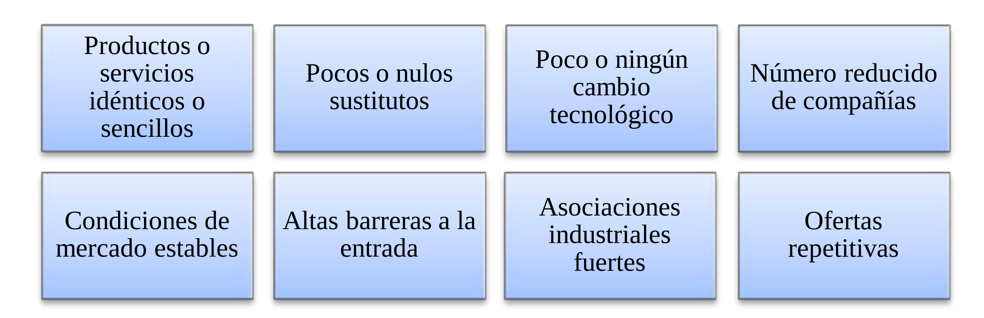
Por último, los cárteles incluyen mecanismos de supervisión o monitoreo para garantizar que los miembros del cártel respeten los acuerdos colusorios. Sin la supervisión y mecanismos de represalia, un cártel no puede funcionar. Cuando se descubre que alguna empresa de un cartel se desvió de un acuerdo colusorio, por lo general se espera una represalia o castigo por parte de los otros miembros. Por esta razón, cuando las ofertas se organizan al azar en vez de hacerlo de forma repetitiva, se dificultan los mecanismos de represalia y se convierte en un problema para los miembros del cártel. En particular, como se indica en los Lineamientos de la OCDE, los miembros del cártel pueden castigar a una empresa que hace trampa al competir en las ofertas que se le habían asignado. Por lo anterior, es importante que los contratos de bienes o servicios que se adquieren de forma regular utilicen herramientas y mecanismos de vigilancia especiales para desalentar comportamientos colusorios.

Los Lineamientos de la OCDE identifican varias características del mercado que pueden facilitar esquemas de manipulación de las licitaciones (véase figura 2). Estas características incluyen mercados con un número

15 Así a una empresa se le permitiría ganar, por ejemplo, en Baja California, a otra en Yucatán, y así sucesivamente. Las empresas organizadas en esquemas de manipulación de licitaciones sabrían cuando es su turno para perder.

reducido de competidores, barreras de entrada, o con asociaciones industriales fuertes. Otras condiciones del mercado que favorecen la manipulación de licitaciones incluyen condiciones de mercado estables, pocos o ningún cambio tecnológico, pocos o nulos sustitutos y las licitaciones repetitivas. Por último, los productos o servicios idénticos o sencillos facilitan la colusión, porque hace posible la realización de acuerdos debido a una estructura similar de precios.

Figura 2. Condiciones de mercado que facilitan la manipulación de las licitaciones



Fuente: OCDE, 2009, Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas.

1.5 La Recomendación de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública y lineamientos relacionados

El 17 de julio de 2012, el Consejo de la OCDE adoptó una Recomendación para combatir la colusión en la contratación pública que exhorta a los gobiernos a evaluar sus leyes y prácticas de contratación pública en todos los niveles de gobierno a fin de promover una contratación más eficaz y reducir el riesgo de manipulación de licitaciones públicas. La Recomendación representa un paso hacia adelante en la lucha contra la colusión en la contratación pública que la OCDE ha estado encabezando, en particular mediante los Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas publicados en 2009, 16 (de aquí en adelante denominados los "Lineamientos") y el trabajo relacionado con su difusión en todo el mundo.

Los Lineamientos se basan en las mejores prácticas internacionales y ofrecen recomendaciones no vinculantes para las instituciones públicas sobre cómo reducir el riesgo de manipulación de licitaciones mediante un diseño

16 Disponible en: http://www.oecd.org/competition/cartels/42761715.pdf

efectivo de licitaciones y detección de prácticas colusorias durante el proceso de licitación. Además de describir las estructuras de los mercados que facilitan la colusión, como se explicó en párrafos anteriores, los Lineamientos de la OCDE incluyen también dos listas de verificación. La primera lista de verificación se ocupa del diseño de los procesos de licitación y formas de reducir el riesgo de manipulación de licitaciones. El objetivo principal de esta primera lista de verificación es la prevención. La segunda lista incluye consejos sobre cómo detectar la manipulación de licitaciones durante el proceso de licitación mediante la identificación de comportamientos sospechosos de los oferentes, declaraciones sospechosas o patrones de fijación de precios, señales que deberían alertar a los funcionarios sobre el hecho de que el proceso de contratación pudiese estar siendo manipulado. La Recomendación de 2012 y los Lineamientos son instrumentos esenciales para ayudar a los países miembros y no miembros de la OCDE a reducir las prácticas anticompetitivas en la contratación pública y a buscar formas efectivas para detectarlas.

1.5.1 Lista de verificación para el diseño de un proceso de adquisición que reduzca los riesgos de colusión en la presentación de ofertas

La lista de verificación del diseño para la prevención de acuerdos colusorios en licitaciones públicas incluye seis grandes secciones que se resumen a continuación:

Conocer los mercados

Los funcionarios encargados de la contratación deben estar bien informados sobre el mercado (o mercados) del producto o servicio que están a punto de comprar previo al diseño del proceso de licitación. Esto significa que tienen que estar razonablemente bien informados sobre los niveles de precios y estándares de calidad, así como posibles sustitutos para el producto o servicio que desean comprar. También deben saber si la industria en cuestión exhibe algunas de las características que hacen que la colusión sea más probable.[17]

Maximizar el número de licitantes genuinos

Los funcionarios de adquisiciones deben diseñar el proceso de licitación para maximizar la participación de oferentes genuinamente competitivos. Deben, por ejemplo, evitar la introducción de restricciones innecesarias en el tamaño o

17 Ver sección 1.4 y Figura 2

la nacionalidad de las empresas que pueden presentar ofertas. Del mismo modo, deberían tratar de reducir los costos relacionados con la oferta. Esto puede hacerse de diferentes maneras; por ejemplo, los compradores pueden agilizar los procedimientos de licitación mediante el uso de formularios o modelos de contrato. Los sistemas electrónicos de licitación y los anuncios oportunos de las ofertas también pueden reducir los costos de participación.

Utilizar requisitos claros y evitar la previsibilidad

Los funcionarios deben definir los requerimientos de productos y servicios con claridad, y evitar la previsibilidad. La redacción de las especificaciones y los términos de referencia (TR) es una etapa del proceso de contratación pública en la cual se podrían presentar riesgos de sesgo, fraude y corrupción. Las especificaciones deben ser claras y no dejar espacio para la interpretación indebida de parte de los proveedores. El énfasis debe estar en lo que debe hacerse o entregarse en vez de la forma en que se ejecuta, pues los requisitos excesivos e innecesariamente específicos desalientan soluciones innovadoras y reducen el número de posibles oferentes. La claridad no se debe confundir con la previsibilidad.

Reducir la comunicación entre los oferentes

El proceso de licitación debe estar diseñado para reducir la comunicación entre los oferentes. Mientras que los proveedores interesados pueden ser invitados a discutir el pliego de condiciones técnicas y administrativas de la licitación con el personal de compras, deben evitarse las reuniones regulares que agrupan en un mismo lugar a los proveedores potenciales. Por esta razón, la licitación electrónica es preferible a hacer una oferta presencial, pues ésta última puede proporcionar a las empresas una oportunidad de último minuto para comunicarse y generar acuerdos entre ellas. Si es posible, las ofertas deberán presentarse de tal manera que los oferentes no puedan ver a sus competidores y sus proposiciones. Los oferentes deben estar obligados a revelar toda la comunicación que sostengan con sus competidores y, preferentemente, firmar el equivalente al Certificado de Determinación de Oferta Independiente (CDOI),[18]

18 El Certificado de Determinación de Oferta Independiente es utilizado por las autoridades de la licitación para impedir casos de colusión. Este certificado solicita a los postores que informen a la autoridad compradora todas las comunicaciones y acuerdos que hayan contraído con sus competidores en relación con la licitación. Este documento debe ser firmado por el representante legal de la empresa y expresar que no se han realizado acuerdos

o escrito de no colusión. Aunque la transparencia es importante, los funcionarios de adquisiciones deben tener cuidado acerca de qué información se hace pública durante todo el proceso de licitación para no facilitar un acuerdo de colusión.

Definir criterios claros para la adjudicación de los contratos

Los criterios para la elección de la oferta ganadora deben ser elegidos cuidadosamente y revisarse a fondo. Si se utilizan criterios distintos del precio – como la calidad o los servicios posteriores a la venta – estos deben describirse en su totalidad y ser planeados con antelación suficiente a la adjudicación para evitar inconformidades posteriores. En la medida en que los criterios de evaluación se dan a conocer con antelación, se puede afectar la capacidad de los oferentes para coordinar su oferta. Debe evitarse cualquier trato preferencial para cualquier clase, tamaño o tipo de proveedores. Los registros de rendimiento o desempeño de proveedores u otros indicadores que favorecen indebidamente a los proveedores actuales no deben ser sobreestimados en las evaluaciones. Los funcionarios también deben considerar cómo la elección de los criterios de adjudicación afectará la competencia futura, y deben reservarse el derecho a no adjudicar el contrato si existen razones para pensar que el proceso de licitación no fue competido.

Capacitar al personal sobre los riesgos de la manipulación de las licitaciones

El conocimiento de los funcionarios de adquisiciones sobre los costos y los riesgos de colusión es fundamental para hacer frente a la manipulación de licitaciones. Los organismos que llevan a cabo la contratación pública deben capacitar periódicamente a su personal en la detección de manipulación de licitaciones y existencia de cárteles con la asistencia de las autoridades de competencia o asesores legales externos. Las agencias deben almacenar y revisar periódicamente la información sobre licitaciones pasadas. Se deben establecer

colusorios. Este instrumento disuade la manipulación de las licitaciones, fortalece la posición jurídica de la licitación y facilita la posibilidad de procesar legalmente a los infractores en el caso de que exista manipulación de las licitaciones. También es un elemento de disuasión psicológica para las personas que participan en las prácticas colusorias porque implica una responsabilidad directa para ellos. Estos certificados son obligatorios en una serie de países de la OCDE (por ejemplo Canadá y EUA). En México aún no es obligatorio, sin embargo, hay una versión disponible de este documento publicado por la COFECE. Véase el Anexo 2 de este reporte.

mecanismos adecuados para transmitir a los licitantes el riesgo de incurrir en prácticas anticompetitivas y colusorias, así como capacitar sobre estos mecanismos a los empleados en la agencia contratante.

1.5.2 Lista de verificación para detectar colusión en licitaciones para adquisiciones públicas

La segunda lista de verificación se centra en cómo detectar la manipulación de licitaciones durante el proceso de adquisición e incluye cinco recomendaciones generales:

Buscar señales de advertencia y patrones cuando las empresas presentan sus ofertas

Los funcionarios de adquisiciones deben estar atentos a señales de advertencia y detectar patrones cuando las empresas presentan ofertas. Si la misma empresa siempre gana, o si algunas empresas reiteradamente hacen ofertas y nunca ganan, este comportamiento podría ser originado por un posible caso de colusión. La colusión también puede manifestarse cuando el postor ganador en varias ocasiones subcontrata a los oferentes perdedores, o si las empresas parecen tomar turnos para ganar licitaciones.

Buscar señales de advertencia en todos los documentos presentados

Los funcionarios de adquisiciones deben buscar señales de advertencia en los documentos presentados. Errores idénticos, errores ortográficos o caligrafía idéntica en los documentos de los diferentes oferentes, pueden sugerir que el material de la licitación fue escrito por los mismos individuos. Ofertas idénticas o que incluyen cálculos y estimaciones idénticas son una clara indicación de que los licitantes podrían haberse coludido.

Buscar señales de advertencia y patrones relacionados con el establecimiento de precios

Los funcionarios deben buscar señales de advertencia relacionadas con los precios y estrategias de licitación. Si existen diferencias inexplicables entre el precio ofrecido por el ganador y el de los oferentes perdedores, puede ser una señal de colusión. Precios idénticos en varias ofertas o cambios repentinos e inexplicables en los precios también pueden indicar la manipulación de licitaciones. Las discrepancias en los precios de un proveedor en diversas ofertas de concursos similares (en el tiempo y en diferentes regiones) también son motivo de preocupación.

Buscar declaraciones sospechosas en todo momento

Los funcionarios de adquisiciones deben estar atentos de las declaraciones de los licitantes. Estas declaraciones podrían incluir referencias a "precios estándar" del mercado o de la industria, así como las referentes a que un proveedor sólo opera en determinadas zonas o con ciertos clientes. Otras causas graves de preocupación son las relativas a acuerdos previos entre oferentes o preguntas acerca del uso de los CDOI o indicaciones que señalen que dichos certificados no son tomados con seriedad.

Buscar un comportamiento sospechoso en todo momento

Los funcionarios deben ser sensibles a la conducta de licitantes sospechosos. Tal comportamiento podría incluir reuniones privadas – o socialización frecuente – entre proveedores antes de presentar una oferta. Si una empresa presenta ofertas en nombre de un competidor, también debe considerarse una señal de advertencia.

Advertencia acerca de los indicadores de colusión en procesos de adquisición

Es importante que los funcionarios de contratación tengan en cuenta que esta lista solamente indica posibles indicios de colusión y no constituyen en sí mismos prueba de colusión entre los oferentes. Si se observan una, o varias, de estas señales, los funcionarios de adquisiciones deben estar especialmente vigilantes. Es importante que los funcionarios estén conscientes de las medidas que se deben tomar si sospechan que los licitantes están coludidos e integrar cuidadosamente toda la información para que se pueda determinar un patrón de comportamiento a lo largo del tiempo.

Medidas que deberán aplicar los funcionarios encargados de las adquisiciones si se sospecha colusión

Además de una comprensión práctica de las leyes aplicables a la manipulación de licitaciones en su jurisdicción, los funcionarios deben discutir sus sospechas con el personal jurídico interno y con la autoridad de competencia, y juntos decidir las mejores medidas y pasos a seguir. Ciertamente, no deben discutir sus preocupaciones con los oferentes. Es muy importante que se mantenga toda la documentación y señales de alerta de colusión. Esto es especialmente importante, pues la colusión a menudo sólo se hace evidente con patrones específicos que se establecen a lo largo del tiempo.

CAPÍTULO 2:
LAS COMPRAS PÚBLICAS EN MÉXICO

2.1 El marco legal de la contratación pública en México

El principal fundamento jurídico de la contratación pública en México es el **Artículo 134** de la Constitución.[19] Las licitaciones públicas son obligatorias para lograr un gasto público eficiente. La **Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Públic**o (en adelante, **LAASSP**) regula el proceso que permite a las instituciones públicas adquirir *bienes*, *servicios* y lograr acuerdos de *arrendamiento* con empresa privadas, ya sea mediante *licitaciones públicas* o utilizando otros métodos de contratación con competencia limitada, tales como las *invitaciones restringidas* (cuando menos a tres proveedores) o las *adjudicaciones directas*.[20]

19 El Artículo 134 establece que: "Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados (…) Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios (…) se adjudicarán o llevarán a cabo mediante licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes (…)".

20 La Obra Pública está regulada por otro conjunto de leyes: La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las mismas (LOPSRM) y la Ley de Asociaciones Público Privadas (LAPP). La obra pública no está considerada para este informe.

También hay reglamentos establecidos por el Titular del Ejecutivo federal,[21] las cuales hacen operable la LAASSP; por ejemplo el **Reglamento de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público** (en adelante RLAASSP). Además, se requiere que todas las instituciones del sector público emitan sus propias **Políticas, Bases y Lineamientos en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios** (en adelante POBALINES) para asegurar que los procesos de contratación están alineados a la LAASSP y otras leyes aplicables. Para ayudar a los funcionarios y describir los diferentes procesos de adquisición, el Gobierno Federal ha adoptado un Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (MAAGMAASSP) (véase el Figura 3).

Figura 3. Normatividad de compras en México (*)

(*) Este informe únicamente se concentra en la LAASSP. Las Leyes de Obra Pública y Servicios Relacionadas con las Mismas (LOPSRM), así como la Ley de Asociaciones Público- Privadas (LAPP) no son consideradas en este análisis. Ambas tienen sus propios reglamentos.

Antes de evaluar las normas y prácticas de contratación de la CFE, a la luz de los Lineamientos de la OCDE, en este capítulo se resumirá el proceso general de la adquisición y los riesgos potenciales para la manipulación de las ofertas públicas desagregando el marco legal de la contratación pública en México en tres fases: pre-licitación, licitación y posterior a la licitación.

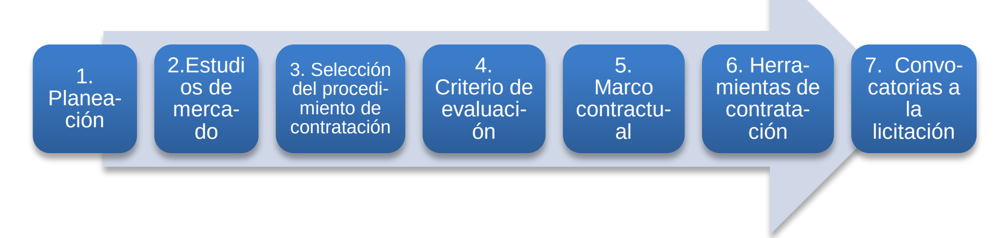
21 El titular del Ejecutivo es el Presidente de México (Artículo 89, sección 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

2.2 *La fase de pre-licitación*

2.2.1 *Siete etapas para la contratación pública en México*

La fase previa a la licitación en México puede dividirse en **siete etapas consecutivas**.[22] En primer lugar, los funcionarios deben determinar los objetivos y requisitos de contratación para el período de tiempo según lo marca su presupuesto (1). Segundo, deben valorar sus posiciones de compra y de negociación en el mercado (2). Esto permitirá a la institución elegir la forma más ventajosa del método de adquisición y contratación (3). Una vez que se ha elegido un método de adquisición y contratación, los funcionarios de adquisiciones deben determinar los criterios de evaluación para la adjudicación del contrato (4). A continuación, se encuentran en condiciones de diseñar un contrato hecho a la medida para los productos o servicios que desean adquirir (5). Los funcionarios deben decidir entonces cómo van a utilizar las diferentes herramientas de contratación con el fin de hacer el proceso de compra más competido (6). Posteriormente, se anuncia o se publica la convocatoria a la licitación pública (7). Estos siete pasos (véase Figura 4) constituyen la fase previa a la licitación en el presente informe.

Figura 4. Etapas de la fase de pre-licitación[23]



22 Si bien hay muchos procesos secundarios que son necesarios, esta forma de describir el proceso de adquisiciones se centra en los aspectos del marco legal que son más relevantes para prevenir y detectar la manipulación de licitaciones.

23 Cabe señalar que si bien la ley no sugiere una explicación lineal, describir el proceso de contratación como se hace en este informe permite una comprensión más clara de un proceso complejo y, más aún, establece un marco analítico para entender el tema de la manipulación de las licitaciones. Por otra parte, no contradice ni va en contra del espíritu de la ley de ninguna manera.

Etapa 1: Planeación de las adquisiciones

La planeación es el primer paso de la fase de pre-licitación en la que se establece un presupuesto de compras. La planeación es crucial para cualquier estrategia de lucha contra la manipulación de licitaciones, dado que determina el grado de previsibilidad y la competencia esperada en el mercado. Esta etapa también es un mandato de la LAASSP,[24] la cual requiere que todas las áreas compradoras determinen sus necesidades anuales e integren la información en un **Programa Anual de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios** (PAAAS) que se incorpora finalmente en el presupuesto anual de la institución. El PAAAS debe tener en cuenta los objetivos y prioridades establecidos en otros programas institucionales, así como en los objetivos y prioridades definidos en el **Plan Nacional de Desarrollo** y/ o en otros Programas Sectoriales. Es decir, la adquisición es secundaria y está sujeta a otros objetivos institucionales. En este sentido, los servidores públicos siempre deben favorecer la prestación de un servicio público sobre los objetivos de contratación. Por ejemplo, si un hospital se queda sin medicamentos en caso de emergencia, entonces pagar un precio más alto puede estar justificado.

El PAAAS también debe tomar en cuenta las directrices establecidas en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (LFMN). Esta es una ley que regula las normas para los productos que van a ser adquiridos por las instituciones públicas. Por último, el PAAAS debe considerar los objetivos de la institución en el corto, mediano y largo plazo con el fin de diseñar un plan de adquisiciones eficiente para los mismos periodos de tiempo (Artículo 20 de la LAASSP). El PAAAS se revisa por primera vez por un Comité de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios (CAAS) interno y luego se aprueba por el jefe de la institución. (Artículo 16 del RLAASSP). El programa debe ser evaluado y, de ser posible, sus resultados deben ser incorporados en la programación de adquisiciones del año siguiente. Por último, el artículo 21 de la LAASSP requiere que este programa esté disponible el 31 de enero de cada año en el sistema electrónico CompraNet. Sin embargo, el PAAAS se puede modificar y actualizar a lo largo del año con el fin de asignar de mejor manera los recursos disponibles. [25]

24 La LAASSP tiene ocho artículos que regulan la planeación, programación y creación del Programa Anual de Adquisiciones (PAAAS) estos son: 18, 20, 21, 22, 24, 25 y 56. Cualquier modificación del PAAAS deberá ser remitida a la Secretaría de la Función Pública, y es posible actualizar mensualmente el PAAAS en el sistema electrónico CompraNet (artículo 21).

25 Al interior de la CFE esta tarea la lleva a cabo el Departamento de Sistemas.

Etapa 2: Estudios de mercado

Cualquier institución pública que compra bienes y/o servicios está obligada por ley a llevar a cabo un estudio de mercado. La ley define al estudio de mercado como una investigación sobre la disponibilidad de bienes y servicios, así como de su precio estimado (Artículo 2, LAASSP).

Los productos estandarizados por lo general requieren estudios de mercado menos sofisticados, pues la información es accesible y fácilmente disponible.[26] Los estudios de mercado también ayudan a los funcionarios públicos a realizar las siguientes tareas específicas (Artículo 19 del RLAASSP):

Determinar los precios convenientes y no aceptables;27

Aportar evidencia para justificar el uso de una excepción a la licitación pública;

Proporcionar una idea para la elección de los mejores marcos contractuales y esquemas para el cálculo de precios.

El RLAASSP (Artículo 28) considera que un estudio de mercado debe contener, al menos, información de las siguientes fuentes:

- El Sistema de contratación electrónica, CompraNet;
- Asociaciones o cámaras industriales o comerciales, así como de los productores individuales, proveedores, distribuidores y minoristas; e
- Internet o llamadas telefónicas con una fuente legítima y fiable.[28]

26 Esto significa que los funcionarios de adquisiciones deben ser capaces de distinguir entre productos estandarizados y especializados con el fin de dar prioridad a los estudios de mercado más importantes y tenerlos listos a tiempo.

27 El *precio no aceptable* es un precio máximo estimado a partir del cual no se aceptan propuestas, los *precios convenientes* son el umbral más bajo en virtud del cual no se aceptan propuestas. Véase etapa 5: Marco contractual, subsección, *esquema de precios para bienes y servicios* en este capítulo.

28 Es necesario presentar evidencia de todas las fuentes utilizadas durante la investigación.

De las diferentes etapas de la pre-licitación, la elaboración de estudios de mercado es la más importante. Esto se debe a que permite a los funcionarios identificar correctamente los criterios de evaluación, definir el mejor marco contractual y hacer el mejor uso de las herramientas de adquisición. Por ello, la información necesaria para los estudios de mercado se debe recabar con cuidado, analizar con rigor y los resultados deben ser confidenciales, pues la información podría ser utilizada para manipular licitaciones por parte de los proveedores potenciales.

Etapa 3: Selección del procedimiento de adquisición

La LAASSP (Artículo 26) señala tres diferentes procesos de contratación: (1) la licitación pública, (2) la invitación restringida (cuando menos a tres proveedores) y (3) adjudicación directa. La regla general es que las licitaciones públicas deben ser el modelo de adquisición preferente, pues promueven la competencia entre los oferentes y permiten al gobierno maximizar el valor por el dinero. En este procedimiento los diferentes licitantes presentan sus ofertas, que son revisadas por la entidad contratante. El contrato se asigna al oferente que presente la mejor oferta compatible con la convocatoria a la licitación pública. Sin embargo, las licitaciones públicas no siempre son la forma más eficaz de adquirir bienes y servicios. Hay situaciones en las que los otros métodos de contratación (adjudicación directa[29] o invitación restringida[30]) son los procedimientos más eficientes.[31] Especialmente cuando (i) el costo de oportunidad de organizar una licitación pública es mayor que el costo de oportunidad de utilizar una excepción a la licitación pública,[32] (ii) cuando se requiera secrecía, porque la publicidad de una oferta pública podría representar una amenaza para la seguridad nacional o (iii) en los casos de emergencia que no permiten la organización de un concurso público.

29 La adjudicación directa es el procedimiento mediante el cual los responsables de la contratación pública de seleccionan a un proveedor y la asignan un contrato específico sin la obligación de anunciar públicamente la oportunidad de adquisiciones.

30 El método de contratación basado en la invitación restringida es similar a la licitación pública, salvo que los requisitos no son revelados ampliamente para atraer a cualquier postor, sino sólo a licitantes preseleccionados.

31 Ver siguientes subsecciones: *Excepciones de bajo y alto valor*.

32 Por ejemplo ver: Capítulo 2, sección 2.2, etapa 3 y Capítulo 4, sección 4.6, etapa 3, La fase de pre-licitación en la CFE.

Para decidir que algún bien o servicio *no* se adquirirá mediante una licitación pública, los funcionarios de contratación deben justificar por qué optan por alguna de las excepciones establecidas en los artículos 41 y 42 de la LAASSP. En muchos sentidos, esto puede ser considerado como el mayor riesgo para el proceso de contratación pública, pues permite un margen de discrecionalidad para decidir si un procedimiento menos competido debe ser utilizado por la institución.

Los argumentos a favor de permitir una excepción a la licitación pública se pueden dividir en dos grupos: las *excepciones de bajo y alto valor*. Las excepciones de alto valor están reguladas por el artículo 41, que incluye un conjunto de 20 excepciones que permiten transacciones monetarias de elevado valor. [33] Las excepciones de bajo valor se regulan por el artículo 42 de la LAASSP.

2.2.2 Excepciones de alto valor (Artículo 41)

Los argumentos que usualmente están asociados con el uso de una excepción mediante del Artículo 41, se resumen de la siguiente manera:

- **REQUISITOS TÉCNICOS:** La naturaleza técnica o específica de determinados bienes o servicios hace necesaria la contratación con un proveedor en particular. Este es el caso por ejemplo, entre otras razones, cuando no existen sustitutos en el mercado; si el bien está cubierto por un derecho de propiedad intelectual (patente); si hay argumentos justificados para comprar a una empresa en particular; si la adquisición se compone de un prototipo que pone a prueba la funcionalidad del objeto, o si las condiciones de contratación requieren de equipo especializado.[34]
- **INVESTIGACIÓN ESPECIAL:** La licitación no es obligatoria cuando se requiere de un estudio o una investigación muy específica de un proveedor en particular. Por ejemplo, cuando se trate de servicios de consultoría, asesorías, estudios e investigaciones, a los funcionarios de contratación se les permite usar invitaciones restringidas,[35] entre las

33 Sin embargo, cabe señalar que la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa exige que 35% de todas las compras de cada institución pública provengan de Micro, Pequeñas y Medianas Empresas.

34 Ver Artículo 41 de la LAASSP, fracciones I, VIII, XV, XVI, XVII, XIX.

35 Ver Artículo 41 de la LAASSP, fracción X.

que se incluirán como potenciales proveedores a las instituciones públicas y privadas de educación superior y centros de investigación.[36] Igualmente, si se trata de los servicios prestados por una persona física,[37] no se requiere licitación pública siempre que estos servicios sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico.[38]

- **FALTA DE PROVEEDORES:** Si una licitación pública se declara desierta, los funcionarios de adquisiciones pueden continuar con el procedimiento mediante una excepción. En este caso se deben mantener los requisitos establecidos originales en la convocatoria a licitación. [39]
- **SEGURIDAD NACIONAL:** La licitación pública puede exceptuarse cuando se realice con fines exclusivamente militares o para la armada, o la licitación ponga en riesgo la seguridad nacional o seguridad pública.[40]
- **SITUACIONES ALEATORIAS O IMPREDECIBLES:** Otra situación en la que los funcionarios de adquisiciones pueden adquirir sin necesidad de una licitación pública es cuando existe alguna situación inesperada o urgente que obliga a la institución a actuar de manera oportuna para garantizar un servicio público. Por ejemplo, la existencia de inestabilidad social o económica o cuando exista una causa de fuerza mayor que haga necesario acelerar el proceso de adquisición son consideradas razones suficientes para desencadenar el uso de esta excepción.[41]
- **OTRAS CONDICIONES FAVORABLES DE COMPRA:** Las compras pueden quedar exentas de licitación cuando el costo de oportunidad de realizar una licitación pública es mayor al costo de oportunidad de

36 Cabe señalar que la adjudicación directa sólo se autorizará cuando la información facilitada a los oferentes, con el fin de preparar su propuesta, está reservada en los términos establecidos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

37 Establecido en el Artículo 3, fracción VII de la LAASSP.

38 Ver Artículo 41 de la LAASSP, fracciones X and XIV.

39 Ver Artículo 41 de la LAASSP, fracción VII.

40 Ver Artículo 41 de la LAASSP, fracción IV.

41 Ver Artículo 41 de la LAASSP, fracciones II y V.

utilizar una compra de forma directa. Además, es posible autorizar una excepción si un proveedor está vendiendo a precios bajos por quiebra, o si existe un contrato marco para un bien o servicio específico.[42] Otra de las condiciones de compra favorables se refiere a las excepciones de bajo valor que se discuten en el siguiente apartado.

- **LA RECISIÓN DE UN CONTRATO PERMITE ADJUDICAR A LA SEGUNDA MEJOR OFERTA SIN UNA LICITACIÓN PÚBLICA:** Si se rescinde un contrato derivado de una licitación pública, en virtud del Artículo 41, fracción VI, los funcionarios están autorizados a ceder el contrato directamente a la segunda mejor oferta, siempre y cuando el precio no sea 10% más caro que el contrato original.
- **LOS PRODUCTOS PERECEDEROS, GRANOS O BIENES REPARADOS O DE SEGUNDA MANO PUEDEN ESTAR EXENTOS DE LICITACIÓN:** El artículo 41 de la LAASSP, fracción IX permite que estos bienes sean adquiridos sin licitaciones
- **BIENES Y SERVICIOS ADQUIRIDOS A CAMPESINOS O GRUPOS MARGINADOS COMO PERSONAS FÍSICAS:** La compra de bienes y servicios proveniente de estos grupos está exenta de licitación pública según el Artículo 41 de la LAASSP, fracción XI.
- **BIENES Y SERVICIOS PARA COMERCIALIZACIÓN DIRECTA O COMO PARTE DE PROCESOS PRODUCTIVOS:** Según la fracción XII del Artículo 41 de la LAASSP, se puede exceptuar de licitación pública cuando se trate de la adquisición de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización directa o para someterlos a procesos productivos que las mismas realicen en cumplimiento de su objeto o fines propios expresamente establecidos en el acto jurídico de su constitución.

2.2.3 Excepciones de bajo valor (Artículo 42)

El artículo 42 de la LAASSP permite a los funcionarios públicos gastar hasta 30% de su presupuesto aprobado de compras mediante adjudicación directa e invitación restringida, siempre y cuando se trate de transacciones de bajo valor. El monto específico para cada excepción de bajo valor depende de los rangos de precios autorizados por el Congreso.[43] Estas excepciones de bajo

---

42 Ver Artículo 41 de la LAASSP, fracciones III, XIII, XVIII, y XX.

43 Cada año la Cámara de Diputados del Congreso actualiza el umbral de excepciones a la licitación para compras de bajo valor monetario junto con la

valor a veces son necesarias debido a que la eficacia de una institución grande estaría limitada si cada compra tuviera que estar sujeta a los plazos y requisitos de una licitación pública. Esto no implica que el uso de estas excepciones no pueda ser objeto de abuso, y por lo tanto favorezca la manipulación de licitaciones, si no existe una supervisión adecuada.

2.2.4 Autorización de las excepciones a la licitación pública

En todas las instituciones públicas federales el uso de las excepciones a la licitación pública debe ser autorizado por al menos un comité de adquisiciones interno. Estos comités deben verificar que el área contratante justifique – funde y motive – el uso de alguna de las excepciones. De acuerdo con el artículo 22 de la LAASSP, cada institución pública federal debe tener al menos un **Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios** (CAAS). Sin embargo, si una institución está organizada de forma descentralizada, está autorizada para establecer un mayor número de comités regionales de adquisición, según requiera, para agilizar el proceso. En este caso, un Comité Central debe ser puesto en su lugar y, si bien no tiene autoridad sobre los comités regionales, está autorizado para establecer reglas y lineamientos generales para sus operaciones.

Las excepciones a la licitación pública no siempre están autorizadas por los CAAS. La LAASSP especifica claramente que los Comités sólo son responsables de autorizar casos relativos a **12 de las 20** fracciones del artículo 41.[44]Esto generalmente deja a las compras de emergencia, las transacciones de bajo valor monetario y las licitaciones internacionales a la discreción de los **titulares** de las áreas contratantes. De acuerdo con el **Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios** (MAAGAASSP),[45] las áreas contratantes siempre deben especificar a

aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF). Esta información se puede encontrar en los anexos del decreto. En 2013, cualquier entidad u organismo autorizado a gastar más de un millón de pesos en sus adquisiciones -como es el caso de la CFE- tenía autorizado un límite de $ 389 mil pesos para las adjudicaciones directas y un total de $2,678,000 pesos para las invitaciones restringidas. Véase el anexo 8 en el PEF de 2013.

44 Véase arriba.

45 Este documento es una directriz emitida por la SFP para ayudar a los funcionarios en la comprensión del proceso de contratación en el Gobierno Federal. Se incluye una descripción de los diferentes procesos y pasos requeridos para adquirir legalmente bienes y servicios. Ver: MAAGAASSP

los funcionarios de adquisiciones que están autorizados para aprobar el uso de las excepciones y esto debe estar también determinado en las **POBALINES** de cada institución.

2.2.5 Ofertas conjuntas

Las ofertas conjuntas se refieren a la situación en la que dos o más oferentes independientes presentan una única oferta para una licitación pública sin necesidad de formalizar su relación en una asociación de larga duración. El propósito pro competitivo de una oferta conjunta es permitir que nuevos o pequeños proveedores participen con otros oferentes en una licitación que normalmente requerirían una compleja combinación de habilidades o de la proveeduría de grandes volúmenes de bienes y servicios, y que de otro modo no podrían participar. En estas circunstancias, al permitir a los proveedores participar en forma conjunta se puede atraer más oferentes y maximizarla competencia en la licitación. Sin embargo, en México las ofertas conjuntas siempre están permitidas a menos que la institución contratante justifique la razón por la que no acepta este tipo de ofertas. El artículo 34 de la LAASSP sólo requiere que 1) se identifique claramente las obligaciones de cada parte y; 2) que estas ofertas estén dentro del marco jurídico establecido en la LFCE.

2.2.6 Abastecimiento simultáneo

El artículo 39 de la LAASSP prevé la posibilidad de conceder el contrato a varios oferentes, siempre y cuando esto no interfiera con la libre competencia. La ley también establece que todas las instituciones federales consideren las observaciones formuladas por las Autoridades de Competencia (COFECE e IFT). Este instrumento de contratación es muy importante para mantener la adecuada prestación de los servicios públicos, pues permite a las instituciones dispersar el riesgo de falta de abasto. No obstante el abastecimiento simultáneo genera el riesgo de que el gobierno pague precios más elevados: si el principal proveedor no entrega el bien acordado, el área contratante puede aceptar la segunda mejor propuesta con un precio más alto (siempre que no rebase el límite del 10 por ciento con respecto a la oferta original). Esta condición podría facilitar un acuerdo colusorio si las sanciones por incumplimiento son más bajas que el incremento esperado por los beneficios compartidos al contratar a la segunda mejor oferta entre los miembros de un cartel.

4.2.3.1.1 y 4.2.3.1.4 MAAGAASSP. Véase también Figura 3 Normatividad de compras en México.

2.2.7 Licitaciones internacionales

Todas las entidades públicas están sujetas al artículo 134 de la Constitución y a los capítulos de compras contenidos en los tratados de comercio internacional. La adquisición debe ser abierta a proveedores internacionales cuando el gasto para la adquisición sea superior a un umbral predeterminado en dichos tratados comerciales. Esto quiere decir, que para las compras de mayor valor, se suelen utilizar las licitaciones internacionales. De acuerdo con el artículo 28 de la LAASSP, existen dos tipos de licitaciones internacionales especificadas en la ley:

- **Licitación internacional bajo la cobertura de los tratados**: A los oferentes nacionales e internacionales, procedentes de países que hayan celebrado un tratado de libre comercio con capítulo de compras gubernamentales, se les permite participar. Este tipo de licitación es obligatoria cuando así se especifica en el acuerdo.
- **Licitación internacional abierta:** En la que oferentes mexicanos y extranjeros cualquiera que sea el origen de los bienes a adquirir y de los servicios a arrendar. Esta opción está disponible cuando una licitación nacional se ha declarado desierta o así se estipule en contrataciones financiadas con algún crédito externo otorgado a México o con su aval.

En los casos en que una licitación pública nacional haya sido declarada desierta y siempre que la contratación no se encuentre sujeta al ámbito de cobertura de los tratados, las dependencias y entidades podrán optar, indistintamente, por realizar una licitación internacional bajo la cobertura de tratados o una internacional abierta.

La LAASSP establece explícitamente que las entidades y dependencias deben favorecer la contratación en la que se emplea mano de obra y recursos nacionales, así como favorecer a los proveedores nacionales en la fase de evaluación con un margen de preferencia en el precio de hasta 15% respecto de los precios ofrecidos por los proveedores extranjeros (Artículo 14 de la LAASSP).[46]

46 “**Artículo 14**. En los procedimientos de contratación de carácter internacional abierto, las dependencias y entidades optarán, en igualdad de condiciones, por el empleo de los recursos humanos del país y por la adquisición y arrendamiento de bienes producidos en el país y que cuenten con el porcentaje

Para las licitaciones internacionales, los funcionarios de adquisiciones deben primero comprobar que su entidad o dependencia – como es el caso de la CFE – aparezca en los capítulos de compras de los tratados, y luego verifique los umbrales monetarios que se aplican a la adquisición de diferentes bienes y servicios en cada tratado. Cada seis meses, la SFP actualiza y publica el valor actual de estos umbrales en pesos mexicanos.[47] Esta información se divide en dos categorías: (i) las compras sujetas a la LAASSP y (ii) la contratación sujeta a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas (LOPSRM). Si la compra requerida por una institución vale más que el umbral indicado, entonces se hace obligatoria una licitación internacional con los países signatarios. La siguiente tabla muestra los diferentes umbrales para las entidades y dependencias públicas y los organismos públicos descentralizados (como la CFE). Las cantidades son significativamente más altas para estos últimos.

Tabla 1. Umbrales de compra autorizados durante el segundo semestre de 2013[48]

Entidad pública	LAASSP (pesos)	LAASSP (dólares)	LOPSRM (pesos)	LOPSRM (dólares)
Entidades y dependencias	$ 991,009	$ 77,494	$ 128,831,677	$ 10,074,262
Organismos públicos descentralizados	$ 4,955,057	$ 387,471	$ 158,569,473	$ 12,399,671

Fuente: SFP

de contenido nacional indicado en el artículo 28 fracción I, de esta Ley, los cuales deberán contar, en la comparación económica de las proposiciones, con un margen hasta del quince por ciento de preferencia en el precio respecto de los bienes de importación, conforme a las reglas que establezca la Secretaría de Economía, previa opinión de la Secretaría y de la Secretaría de la Función Pública."

47 Esta información se obtuvo en entrevista con expertos en licitaciones internacionales abiertas e internacionales bajo la cobertura de tratados de la SFP, 18 de octubre de 2013.

48 La siguiente información se refiere a los capítulos sobre contratación de las siguientes seis acuerdos de libre comercio: América del Norte (TLCAN), México-Israel, Asociación de Libre Comercio entre México y la Comunidad Europea, México y Japón y México-Chile.

Sin embargo, incluso cuando un requerimiento de compra supera estos umbrales, una licitación nacional todavía puede ser realizada, siempre que haya excepciones previstas expresamente en el tratado internacional. [49] A esto se le conoce como reservas económicas y son utilizadas por los gobiernos para promover y proteger las industrias locales y/o estratégicos durante un período de tiempo limitado. Estas reservas se rigen en general por el principio de reciprocidad entre países. El objetivo de estas reservas es permitir a las industrias locales a ser más competitivas a nivel internacional antes de exponerlas a la competencia extranjera. Esto significa que las instituciones públicas pueden utilizar estas reservas monetarias explícitamente en los tratados para transformar a las licitaciones internacionales en s nacionales, y limitar de esta manera la competencia extranjera en la adquisición de determinados bienes y servicios.

En los tratados internacionales firmados por México, estas reservas pueden tener el carácter de transitorias o permanentes. En general, ambos tipos de reservas se expresan como presupuestos predeterminados que se asignan a diferentes instituciones. Las instituciones públicas tienen un poder discrecional para distribuir estas reservas.[50] Este mecanismo permite a las instituciones públicas (como la CFE) un margen discrecional importante para favorecer a las empresas locales y excluir a la competencia internacional. La principal diferencia entre las reservas permanentes y transitorias es que las reservas transitorias disminuyen con el tiempo, las reservas permanentes no. Por esta razón, las reservas transitorias son siempre mucho más amplias al principio de un tratado y se van reduciendo con el tiempo (por lo general concluyen pasados 10 años). De cualquier manera, las reservas permanentes son siempre inferiores a las reservas transitorias.

49 La reserva fue definida en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena) como: una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. (Artículo 2 (1) (d)).

50 Por ejemplo, si la CFE planea una licitación con un valor de 5 millones de pesos, monto que requeriría de una licitación internacional, se podría aplicar cien mil pesos de su reserva transitoria asignada. Al aplicar la reserva podría disminuir el valor del contrato a 4.9 millones de pesos, lo que permitiría a la institución realizar una licitación nacional.

Cada acuerdo comercial establece una lista de productos y servicios que son de carácter permanente o transitorio de reservas. Por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) ha adoptado un enfoque basado en una "lista negativa". Esto significa que todos los bienes y servicios están sujetos a la prestación de adquisiciones en el TLCAN, con excepción de aquellos enumerados expresamente. El acuerdo comercial con la Unión Europea, en cambio, adopta un enfoque diferente, basado en una "lista positiva". En este caso, sólo los productos que aparecen en la lista están sujetos a las licitaciones públicas internacionales.[51] Hoy en día, las únicas reservas transitorias vigentes son aquellas previstas en el Tratado de Libre Comercio México-Chile.[52]

Etapa 4: Criterios de evaluación

Diseñar un procedimiento de adquisición que maximice la competencia implica requisitos y criterios claros para la asignación de los contratos. No considerar requerimientos y objetivos claros puede poner en peligro la licitación antes de que se haga pública, pues limita el acceso a los oferentes potenciales. La adjudicación de contratos sin respetar los criterios previamente elegidos puede enviar la señal a los licitantes genuinos de que el proceso de adquisición no es justo, y con ello evitar que participen en futuras licitaciones.

La Ley determina que las licitaciones públicas o las invitaciones restringidas deberán evaluarse utilizando criterios basados en puntos y porcentajes y de costo beneficio. La única excepción es el uso del criterio binario de evaluación, la cual requiere que las áreas contratantes justifiquen el por qué ninguno de los otros dos métodos no fueron seleccionados.

I. Bajo el criterio de evaluación basado en puntos y porcentajes, diferentes componentes de las ofertas están sujetos a distintos parámetros de ponderación. Estos parámetros deben ser cuidadosamente especificados en las bases de la convocatoria. En los

---

51 En cuanto a los productos y servicios de interés para las actividades comerciales de la CFE, el último tratado comercial que incluye la fabricación y los productos eléctricos sujetos a las reservas transitorias fue el acuerdo comercial con Israel. Esta reserva ya no está vigente.

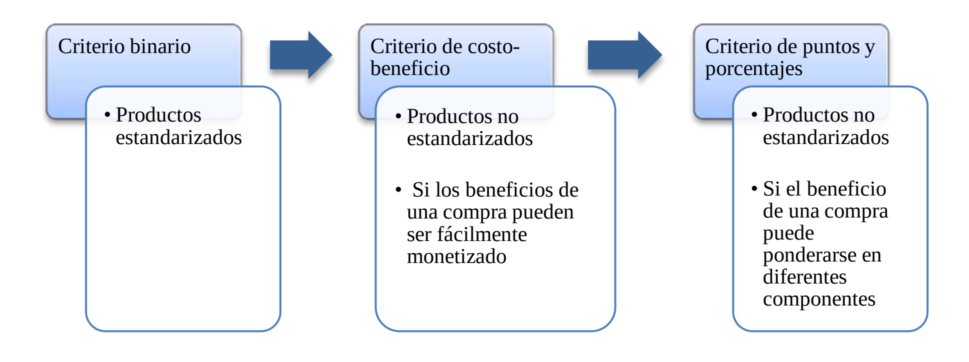
52 Sin embargo, México está negociando el Acuerdo de Asociación Trans-Pacífico (TPP), que podría introducir una nueva serie de reservas transitorias y permanentes. El TPP incluirá a Estados Unidos, México, Perú, Chile, Vietnam, Malasia, Brunei, Australia, Nueva Zelanda y Japón.

Lineamientos para la aplicación del criterio de evaluación de proposiciones a través del mecanismo de puntos o porcentajes en los procedimientos de contratación,[53] se establece una línea base de 50 puntos. La experiencia del proveedor puede significar entre 5 y 7.5 de los puntos totales. Es decir, la experiencia de un proveedor puede representar de 10% a 15% de la puntuación final.

II. El criterio de evaluación de costo-beneficio es muy similar al criterio basado en puntos y porcentajes. La diferencia es que en este criterio los beneficios de los diferentes componentes deben ser monetizados para permitir un análisis de costo / beneficio entre las diferentes ofertas.

III. Bajo el criterio binario de evaluación la oferta ganadora es aquella que cumpla los requisitos técnicos de la licitación y presente el menor precio.[54] Este precio debe estar dentro del rango aceptado, el cual es determinado por los precios de referencia **conveniente y no aceptable**.[55]

Figura 5. Tabla de decisión sobre criterios de evaluación de las ofertas



53 Disponible en: http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/doctos/comunes/dof09-09-2010_C2.pdf

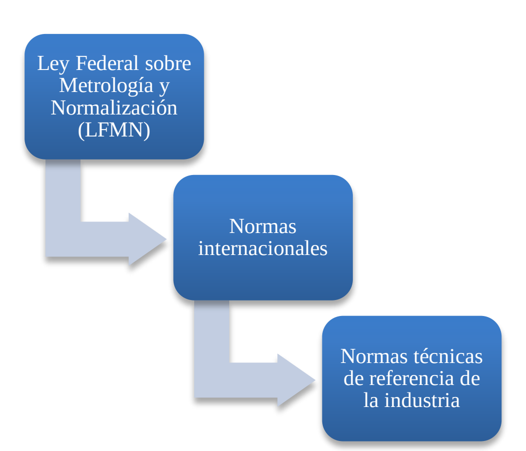
54 En general, el criterio binario es más adecuado para productos estandarizados porque el análisis costo beneficio o la evaluación basada en puntos y porcentajes agregaría poco al resultado final.

55 Véase más adelante la discusión en la sección 2.2.9, *Esquemas de precios y tipos de contratos de bienes y servicios.*

2.2.8 Estándares y criterios técnicos

El Artículo 31del RLAASSP especifica que las adquisiciones deben cumplir con los requerimientos establecidos en la LFMN. Cuando no existe un estándar para algún producto particular, entonces las normas o estándares internacionales pueden ser utilizados. Sin embargo, si la norma internacional se considera no adecuada u obsoleta, se puede emplear una norma técnica de la industria. Debe advertirse que las normas técnicas de la industria no deben limitar la libre participación de los licitantes.

Figura 6. Jerarquía de las normas oficiales y normas de referencia



Determinar cuáles normas se utilizarán es una tarea muy técnica. Por esta razón, el uso de una norma específica de referencia dentro de una institución pública debe justificarse claramente para evitar que la convocatoria a la licitación y los criterios de evaluación favorezcan a un proveedor o un grupo de proveedores, en detrimento de la competencia.[56]

56 Como lo establece el punto 3 de la lista de prevención de la OCDE (Lista de verificación para el diseño de un proceso de adquisición que reduzca los riesgos de colusión en la presentación de ofertas), en general es recomendable utilizar las especificaciones de rendimiento y funcionalidad del producto, en lugar de proporcionar una descripción del mismo.

2.2.9 *Esquemas de precios y tipo de contratos de bienes y servicios*

La ley considera diferentes precios que deben ser calculados durante el proceso de adquisición cuando se utiliza el criterio binario de evaluación:

1. **Precio no aceptable**: Este es el precio más alto que será aceptado por la institución contratante. Este precio se calcula como un margen de 10% por encima de la media de todos los precios recogidos durante el estudio de mercado. Si no es posible calcular un promedio, el precio no aceptable se estima basándose en las ofertas presentadas y aprobadas, y equivale a un margen de 10% por encima del precio promedio de las propuestas.

2. **Precio conveniente**: Este es el precio más bajo que puede ser aceptado por la institución contratante. Este precio se obtiene del precio promedio de las ofertas que se han considerado técnicamente aceptables al cual se le resta un porcentaje. El porcentaje o margen para cada dependencia o entidad se especifica en las POBALINES.

3. El Artículo 39 del RLAASSP también hace referencia a un precio adicional: el **precio máximo de referencia**.[57] El Artículo mencionado explica que 'en su caso' uno de los requisitos que debe contener la convocatoria a la licitación es un precio máximo de referencia que los licitantes pueden utilizar como punto de partida para ofrecer descuentos como parte de su propuesta.[58]

El artículo 44 de la LAASSP establece el uso de contratos de *precio fijo*. Sin embargo, en casos justificados y cuando se registren cambios económicos de los cuales las partes firmantes (proveedores y áreas contratantes) no son responsables – por ejemplo, cambios en los precios de los suministros o nuevos aranceles – el contratante podrá aceptar un contrato de *precio variable*. En estas circunstancias, el precio más alto no debe superar 20% del precio estimado del contrato (es decir, del precio fijo hipotético) y la fórmula de variación de precios

57 Sin embargo, el RLAASSP no establece ninguna metodología para el cálculo de este precio.

58 Este método de adquisición es diferente a las licitaciones basadas en ofertas subsecuentes de descuento (o subastas electrónicas inversas). El mismo reglamento explica que este precio máximo de referencia no se utiliza en las ofertas subsecuentes de descuento (Artículo 38, fracción VI, RLAASSP).

debe estar claramente especificada en el contrato, (esta fórmula debe acordarse previamente a la presentación de las proposiciones). Por ejemplo, los precios de los minerales pueden variar considerablemente debido a factores exógenos, por lo que la adquisición de minerales con un esquema de *precios variables* en realidad podría hacer la licitación más atractiva para licitantes genuinos porque hay una cantidad relativa de riesgo compartido.

La ley también permite la existencia de *contratos abiertos*. La diferencia entre un contrato abierto y uno estándar es que el primero no especifica un número finito de productos o servicios y permite un intervalo o rango (mínimo y máximo) de las cantidades que se compra en el contrato. Los contratos abiertos son permitidos en virtud del Artículo 47 de la LAASSP y del artículo 85 del RLAASSP. Este tipo de contratos no comprometen al comprador a adquirir una determinada cantidad porque la demanda de los productos o servicios es variable.

Etapa 5: Marco contractual

Durante esta etapa de la pre-licitación, los funcionarios encargados de la contratación deben evaluar cuidadosamente si la consolidación es más eficiente que la realización de varias ofertas individuales para los mismos productos o servicios. Si la compra consolidada resulta la opción más eficiente, los funcionarios deben decidir el número de lotes que se disputará en cada licitación.

Uno de los efectos de la consolidación es que las compras pueden llegar a ser demasiado grandes y evitar la participación de las empresas más pequeñas. Sin embargo, diferentes estudios económicos revelan que los beneficios inmediatos en la reducción de precios derivados de las compras consolidadas son generalmente mayores que los costos esperados de la disminución de la competencia. [59]

59 Para más información consulte las siguientes fuentes: Albano, G, Sparro, M, 2010, “Flexible Strategies for Centralized Public Procurement” *Review of Economics and Institutions*, Vol. 1, No 2. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1887791; Commonwealth Procurement Guidelines, 2008, *Financial management guidance* no. 1 December, 2008. Disponible en: http://www.finance.gov.au/procurement/procurement-policy-and-guidance/CPG/index.html; Communities and Local Government, 2008, *The National Procurement Strategy for Local Government Final Report: Towards public service transformation*. Disponible en: http://www.communities.gov.uk/publications/localgovernment/procurementstrategy

2.2.10 Compras consolidadas

La compra consolidada ocurre cuando una institución decide comprar grandes volúmenes de un mismo producto para satisfacer la demanda de diferentes partes de su organización mediante un sólo procedimiento de contratación, en lugar de realizar muchas licitaciones. El propósito de la consolidación es aumentar la eficiencia administrativa y obtener mejores precios debido a los mayores volúmenes comprados. La idea principal detrás de estos contratos es que el tamaño de los contratos dota al comprador con mayor poder de negociación y permite a los proveedores el acceso a economías de escala.

Las instituciones públicas suelen hacer uso de las compras consolidadas para la adquisición de bienes y servicios que se utilizan ampliamente en su organización. Esto les permite asegurar las mejores condiciones de precio y calidad de los productos que compran en abundancia.[60] Estas compras consolidadas se distinguen de otros contratos pues suelen ser muy grandes y están destinadas a las diferentes áreas de una institución, o incluso a varias instituciones públicas que requieren los mismos productos o servicios. Hay dos formas de consolidar las compras: *al interior de una institución* – es decir, entre diferentes áreas u oficinas regionales de una misma institución – y *entre las diferentes instituciones públicas*. Cabe señalar que, si así lo desean, las oficinas regionales (o diferentes áreas) pueden organizar compras consolidadas. Sin embargo, en algunos casos – como en la CFE – las oficinas regionales, requieren de la autorización de las oficinas centrales para continuar con un procedimiento de consolidación.

Estos contratos se rigen por el Artículo 17 de la LAASSP y los Artículos 13 y 14 del RLAASSP. En concreto, Al artículo 17 de LAASSP permite a las agencias públicas la compra conjunta de diferentes productos y delega autoridad adicional a la SFP y a la Secretaría de Economía para establecer los bienes y servicios que pueden ser objeto de compras consolidadas. Sin embargo, esto no significa que los organismos públicos no pueden realizar compras consolidadas por sí mismos.

---

60 Este es el caso, por lo general, de los productos estandarizados como material de oficina, servicios de embalaje y dispositivos de comunicación, por nombrar unos cuantos.

Recuadro 1. Las compras consolidadas en México y sus beneficios financieros

En México se han realizado esfuerzos para consolidar compras en diferentes instituciones públicas con el objetivo de obtener beneficios financieros. En este contexto, por ejemplo, desde 2006 el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) se comprometió a hacer un mejor uso de su poder de compra mediante de la consolidación y la adjudicación de contratos multianuales. Un ejemplo de estas acciones ha sido un modelo para la consolidación regional (delegaciones regionales) que se prevé para las compras que no es factible realizar a nivel central. De esta manera, el IMSS asegura haber aumentado la especialización de sus funcionarios en materia de adquisiciones y haber fortalecido a sus proveedores regionales. Para otras compras, el IMSS ha aumentado la consolidación del nivel central.[61]

Del mismo modo, el ISSSTE ha incrementado su consolidación en sus unidades compradoras en todo el país y ha aumentado el número de compras conjuntas con el IMSS y otras dependencias y entidades. En particular, en septiembre de 2012, el ISSSTE se unió con el IMSS y otras dos instituciones de salud: con la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA) y servicios de salud del estado de Baja California. Estas instituciones realizaron una compra consolidada de nueve medicamentos. Las cifras oficiales estiman un ahorro potencial de hasta 1,700 millones de pesos. En particular, los ahorros del ISSSTE ascendieron a más de 420 millones de pesos.[62]

Recientemente, el 14 de enero de 2014, el IMSS dio a conocer los resultados de una compra consolidada de medicamentos, [63] lo que representó una inversión de más de 40 mil millones de pesos. Esta compra involucró medicamentos para todas las recetas entregados a más de 80 millones de mexicanos. Las cifras indican ahorros de hasta 3.7 millones de pesos (9 por ciento de la inversión prevista), que serán utilizados para mejorar la infraestructura hospitalaria y la compra de equipos médicos. Esta compra consolidada incluyó los requerimientos del ISSSTE, PEMEX, SEDENA y SEMAR, el Hospital de Mujeres, el Hospital Psiquiátrico, el Hospital Nacional Homeopático y el Centro de Juárez. Estos medicamentos también abastecerán los hospitales de diferentes estados: Baja California, Campeche, Colima, Tlaxcala y Veracruz. De acuerdo con el director general del IMSS, se trata de la mayor compra consolidada que se ha realizado en el país.

61 OECD 2011, *Fighting bid rigging in public procurement in Mexico. A Secretariat analytical report on IMSS procurement regulations and practices*.

62 Información proporcionada por el IMSS y la anterior CFC (hoy COFECE) a la OCDE en noviembre de 2012.

63 Disponible en: http://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/201401/003

Por último, entre diciembre 2012 y agosto de 2013, el Gobierno Federal estimó un ahorro por compras consolidadas del orden de 22 millones de pesos y un ahorro estimado de hasta 81 millones de pesos relacionados con los contratos marco.[64]

Las compras consolidadas y su efecto potencial en acuerdos colusorios

Un buen ejemplo de los beneficios de las compras consolidadas y su efecto en los acuerdos colusorios es la experiencia en el IMSS. Entre 2006 y 2008, los funcionarios de adquisiciones del IMSS ajustaron sus políticas de contratación para reducir la viabilidad de colusión. Después de cambiar el esquema de contratación hacia compras consolidadas, con apoyo de la CFC, encontraron evidencia de conductas colusorias para el producto más comprado.

Política previa de contratación

- Los contratos estaban fragmentados en el tiempo y en todos los departamentos
- Cuando se observaban propuestas económicas similares se asignaban contratos a varios proveedores (abastecimiento simultáneo)
- Los precios de referencia se encontraban sobreestimados

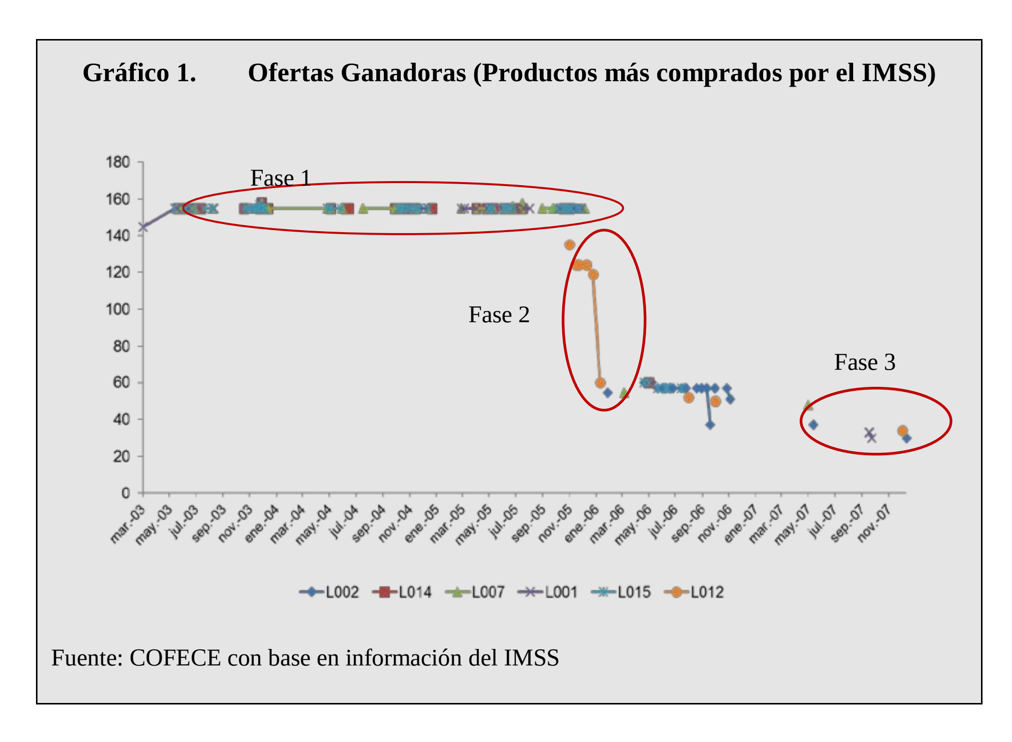
Políticas de adquisición innovadoras

- La consolidación se utilizó para atraer a nuevos competidores para diferentes medicamentos
- El número de procedimientos por abastecimiento simultáneo se redujo
- Se mejoró el cálculo de los precios de referencia: más bajos y más agresivos (obtenidos de estudios de mercado y otras estrategias).

El siguiente gráfico describe los precios antes y después de la implementación de las compras consolidadas en el IMSS, de 2003 a 2007. **Fase 1** (2003-2005) Las ofertas ganadoras se distribuyeron entre 4 oferentes principales (L14, L07, L01 y L15). Los precios eran elevados, casi idénticos y estables a través del tiempo. **Fase 2** (2006): Entran nuevos competidores (L02 y L12) en el proceso de licitación, hecho que rompe con el cártel. **Fase 3** (2007): las compras consolidadas llevan a precios competitivos y a terminar con la colusión. El análisis muestra cómo los precios bajaron hasta en 70% gracias a las políticas de adquisición innovadoras puestas en marcha por el IMSS, entre ellas las compras consolidadas.

64 SFP, *Primer informe de labores 2012-2013*. Disponible en: http://www.funcionpublica.gob.mx/web/doctos/temas/informes/informes-de-labores-y-de-ejecucion/Informe_SFP_2012-2013_Web.pdf

Gráfico 1. Ofertas Ganadoras (Productos más comprados por el IMSS)



Fuente: COFECE con base en información del IMSS

De acuerdo con la SFP, en 2013 había 49 servicios, 4 arrendamientos y 43 tipos de bienes programados para la consolidación de todas las instituciones federales.[65] Para este tipo de contrato se requiere que cada unidad o entidad compradora firme su propio contrato (RLAASSP artículo 13, VIII).

Por otra parte, las compras consolidadas también se pueden utilizar estratégicamente. Por ejemplo, año con año se puede variar la consolidación al combinar diferentes áreas y volúmenes de compra. Con esta estrategia, cualquier institución simultáneamente puede ahorrar dinero, fomentar nichos de mercado y limitar la previsibilidad. Sin embargo, una vez más, se subraya la importancia de realizar estudios de mercado detallados y de una adecuada planeación de las adquisiciones con el fin de maximizar los beneficios de la consolidación.

65 Véase: http://www.funcionpublica.gob.mx/web/doctos/ua/sracp/upcp/compras-consolidadas/base_consolidaciones_apf_08072013.pdf

2.2.11 Contratos marco

Un contrato marco es una forma muy específica de compra consolidada, y por esta razón debe ser organizado por la SFP (Artículo 17 de la LAASSP). Para implementar un contrato marco, al menos cinco instituciones públicas deben requerir diferentes cantidades de un bien o servicio en particular. Cuando esto sucede, el precio se negocia directamente con los proveedores más importantes, es decir, sin que se realice un proceso de licitación. El objetivo de estas negociaciones es fijar los precios y estándares de calidad para un volumen de ventas garantizado, por lo que cualquier institución puede adherirse al contrato marco y contratar directamente con los proveedores incluidos en éste. En octubre de 2013, se registraban ocho acuerdos marco operados por la SFP: arrendamiento de vehículos y su mantenimiento, vacunas, papel, equipo de protección y ropa de trabajo, reserva de boletos de avión, y organización de eventos. Cualquier proveedor que desea adherirse a un contrato marco puede hacerlo, siempre y cuando no se restringa la competencia. Si alguna empresa ofrece mejores condiciones a las establecidas en el contrato, esto deja inmediatamente sin efecto el contrato marco vigente.

Recuadro 2. La experiencia de la CCNPMIS

Hasta 2008, el ISSSTE y una serie de instituciones federales, incluyendo el IMSS y la Secretaría de Salud, compraron productos farmacéuticos patentados mediante procedimientos de adjudicación directa, que por lo general implica algún grado de negociación de precios. Sin embargo, esto condujo a variaciones grandes en los precios pagados por estas instituciones, a veces tan significativo que llegó a diferenciales de hasta 3,000 por ciento. Esto sugeriría que las habilidades, conocimientos y el interés de los funcionarios de adquisiciones en las distintas instituciones diferían en gran medida, lo que dio lugar a ineficiencias en las compras.

Ante esta situación y teniendo en cuenta los costos adicionales para el gobierno (y los contribuyentes del país) por el peso importante de las medicinas en el presupuesto, en 2008 el Gobierno Federal estableció la **Comisión Coordinadora para la Negociación de Precios de Medicamentos y Otros Insumos para La Salud** (CCNPMIS). El propósito de la CCNPMIS es tener una entidad que negocie con cada fabricante de medicamentos un precio único a nivel nacional para todas las instituciones públicas que compran los medicamentos seleccionados por un año. De las negociaciones efectuadas en esta Comisión, se creó un convenio marco que cubre más de 151 vacunas que pueden ser suministradas por 24 proveedores.

Etapa 6: Instrumentos para las adquisiciones

Los instrumentos analizados en esta sección del informe se pueden utilizar para maximizar el número de licitantes competitivos. En cuanto a la reducción del riesgo de manipulación de licitaciones, los instrumentos que son más útiles son el registro electrónico, las subastas inversas y el uso de testigos sociales.

2.2.12 Registros y sistemas electrónicos

De acuerdo con el artículo 56 de la LAASSP, las licitaciones pueden ser: totalmente electrónicas, presenciales o una combinación de ambas (mixtas). Las instituciones públicas deben utilizar el sistema electrónico CompraNet para registrar todos los contratos de más de $15.000 pesos (aproximadamente 1.150 USD). El sistema CompraNet arrancó por primera vez en 1997 y actualmente se encuentra en su quinta versión. La SFP es la responsable de administrarlo. En CompraNet se inicia el seguimiento de la información una vez que la oferta ha sido anunciada, sin embargo dicha información no se sistematiza de manera que pueda ser analizada de manera posterior.

Para evitar el riesgo de manipulación de licitaciones se requiere información accesible y sistematizada de todos los procedimientos de contratación. No hay ningún requisito legal que prohíba operar otros sistemas electrónicos además de CompraNet que ayuden a las entidades compradoras a establecer procedimientos internos e integrar bases de datos para la detección de posibles patrones de manipulación de licitaciones. De hecho, muchas instituciones públicas tienen sistemas paralelos que se justifican por razones de eficiencia administrativa en la fase de pre-licitación. De esta manera, las instituciones públicas pueden utilizar mejor la información para detectar patrones de manipulación de licitaciones, diseñar mejores estudios de mercado e indicadores de evaluación del diseño de las estrategias de contratación pública.[66]

2.2.13 Subastas inversas (Ofertas Subsecuentes de Descuento)

En un mecanismo de subasta inversa – en México también llamadas ofertas subsecuentes de descuento – a diferencia de las subastas tradicionales, los proveedores compiten para vender un bien o un servicio haciendo una oferta por debajo del precio que inicialmente propusieron, sin cambiar las especificaciones

66 Como se explica con más detalle en el capítulo 5, las instituciones públicas, incluyendo a la CFE, deben ser alentadas a establecer y utilizar estas bases de datos para complementar la información de CompraNet y se consideran una herramienta muy valiosa en la lucha contra la manipulación de licitaciones.

establecidas en su propuesta técnica. En una subasta inversa, los precios suelen disminuir a medida que los vendedores van pujando. Las subastas inversas son diferentes de las licitaciones públicas típicas, pues éstas últimas implican la presentación de un solo precio. El beneficio más importante de la subasta inversa es su capacidad de obtener precios competitivos. Otra ventaja de este instrumento es que éstas requieren de un sistema electrónico, lo que minimiza la interacción innecesaria entre licitantes. Sin embargo, como con cualquier otro instrumento, la manipulación de licitaciones puede ocurrir.

Desde 2009, México ha realizado subastas inversas, como resultado de las ventajas económicas que otros países han experimentado.[67] Las subastas inversas están contempladas explícitamente en el marco legal federal de adquisiciones en México. El Artículo 28 de la LAASSP establece que en las licitaciones públicas se podrá utilizar la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento para la adquisición de bienes muebles o servicios cuya descripción y características técnicas puedan ser objetivamente definidas, y la evaluación legal y técnica de las proposiciones de los licitantes se pueda realizar en forma inmediata, al concluir la celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones. Siempre que la descripción de los requisitos y criterios de evaluación esté justificada por las áreas convocantes y que la reducción de precios no suponga una disminución de la calidad de los productos o servicios deseados, entonces las subastas inversas se consideran una de las herramientas más importantes para lograr la mejor combinación de precio y calidad. Cabe señalar que las micro, pequeñas y medianas empresas no están autorizadas para participar por su cuenta en las ofertas subsecuentes de descuento (Artículo 28, LAASSP y Artículo 38, RLAASSP).

De acuerdo con los "Lineamientos para la utilización de la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento en las licitaciones públicas electrónicas", emitidos por la SFP,[68] la autoridad contratante que desee utilizar esta modalidad debe verificar que:

---

67 Las subastas inversas se utilizan en Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Reino Unido, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Noruega, Chile. Véase OCDE, 2007, *Bribery in public procurement: methods, actors, and counte-measures*. Disponible en: www.oecd.org/document/60/0,3746,en_2649_34859_38446908_1_1_1_1,00.html

68 Disponible en: http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/doctos/comunes/dof09-09-2010_C4.pdf

a) Los bienes y servicios están estandarizados;

b) El mercado es competitivo (es decir, hay por lo menos cinco proveedores nacionales y/o extranjeros, que cumplan los requisitos técnicos);

c) Si el volumen de bienes y servicios a ser adquiridos permite economías de escala;

d) El funcionario a cargo de la realización de la oferta subsecuente de descuento debe estar certificado por la SFP.

Recuadro 3. Las subastas inversas en México y sus beneficios financieros

Entre septiembre de 2010 y junio de 2011, el Gobierno Federal reportó un ahorro estimado de 196.8 millones de pesos gracias al uso de ofertas subsecuentes de descuento. Además, entre diciembre de 2012 y agosto de 2013 los ahorros estimados representaron 122 millones de pesos.[69]

De acuerdo con la SFP, las agencias federales que han reportado ahorros mediante la implementación de las ofertas subsecuentes de descuento son: la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), el IMSS, PEMEX y la CFE. Entre 2009 y 2011, los ahorros estimados ascendieron a 6,800 millones de pesos. La SFP calcula este ahorro como la diferencia entre su precio estimado, obtenido en los estudios de mercado, y el precio que finalmente se pagó. Aunque esta estimación de ahorro no es muy precisa, las cifras sugieren que el mecanismo es eficiente. En el periodo de 2006 a 2009, el uso de ofertas subsecuentes de descuento en el IMSS se tradujo en un ahorro acumulado estimado de alrededor de 35 mil millones de pesos.[70] Se estima que entre 2009 y 2011 el IMSS ahorró aproximadamente 73 millones de dólares (USD) por la utilización de las subastas inversas.[71]

69 SFP, *Primer informe de labores*, 2012-2013. Disponible en: http://www.funcionpublica.gob.mx/web/doctos/temas/informes/informes-de-labores-y-de-ejecucion/Informe_SFP_2012-2013_Web.pdf

70 IMSS, Fighting Bid Rigging in Public Procurement in Mexico. A Secretariat report on IMSS' procurement regulations and practices, 2011.

71 OECD (2012), *Public Procurement Review of the Mexican Institute of Social Security. Enhancing Efficiency and Integrity for Better Health Care. Highlights*, OECD Publishing. Disponible en: http://www.oecd.org/gov/budgeting/49408672.pdf

Tabla 2. Principales ofertas subsecuentes de descuento del Gobierno Federal (2009-2011)

Bienes y servicios	Año	Monto (Millones de pesos)	Entidad o dependencia	Ahorros
Carbón mineral	2011	17,972.2	CFE	1,867.1
Carbón mineral 1	2009	12,092.7	CFE	1,010.3
Medicinas	2010	9,565.5	IMSS	135.4
Carbón mineral 2	2009	8,563.8	CFE	1,011.4
Medicinas	2009	6,627.6	IMSS	780.3
Gas L.P.	2011	5,573.4	PEMEX (PGPB)	1,300.0
Medicinas	2011	1,913.2	IMSS-SEDENA	43.7
Medicinas	2010	1,823.3	IMSS	21.9
Medicinas	2010	1,492.1	IMSS	6.5
Medicinas	2011	903.5	IMSS	124.3
Productos orgánicos	2011	902.9	IMSS	219.4
Material de primeros auxilios	2010	763.5	IMSS	17.8
Otras medicinas	2011	762.8	IMSS	26.2
Otras medicinas genéricas	2011	758.1	IMSS-SEDENA	11.6
Otros conceptos				315.6
Total				6,891.6

Fuente: OECD (2012), *Public Procurement Review of the Mexican Institute of Social Security. Enhancing Efficiency and Integrity for Better Health Care*. Highlights, OECD Publishing.

El uso de subastas inversas proporciona incentivos a los licitantes a competir en los descuentos que ofrecen a las instituciones federales. El cambio de un método de subasta a otro también puede ayudar a interrumpir la posibilidad de colusión.

Finalmente, cabe señalar que en la Administración Federal existe otro procedimiento similar a las ofertas subsecuentes de descuento. Este procedimiento se denomina como licitaciones públicas basadas en “precio máximo de referencia". El primer elemento a destacar es que no es electrónico, sino que requiere las reuniones presenciales y con ello la comunicación entre los oferentes son más fáciles. La segunda es que el RLAASSP (quinto párrafo, Sección II, artículo 39) exige a las entidades y/o dependencias, la CFE incluida, revelar el precio de referencia en la convocatoria de la licitación. Por último, no hay ninguna mención de este procedimiento en el LAASSP, sólo se regula en el RLAASSP, lo que hace que su base legal sea un tanto incierta.

2.2.14 Testigos sociales

Los testigos sociales son terceros considerados como partes sin conflicto de interés en los procedimientos de contratación. Su tarea consiste en observar el proceso de licitación con el fin de mejorar la rendición de cuentas, la legalidad y la transparencia del proceso. De acuerdo con la legislación federal, los testigos sociales están certificados por la SFP y son compensados por sus servicios. Se solicita la participación de testigos sociales, ya sea cuando los contratos en cuestión tienen un valor superior a 5 millones de veces el salario mínimo (aproximadamente 324 millones de pesos o 25 millones de USD), o porque la SFP considera que la contratación lo amerita (artículo 26 Ter, LAASSP). Los testigos sociales deben anotar sus observaciones para que puedan ser puestas a disposición del público.[72]

2.2.15 Las reducciones en las garantías financieras

El propósito de solicitar una garantía financiera es asegurarle a la institución contratante que los oferentes son serios en su intención de participar en el proceso de licitación y que tienen la capacidad de cumplir con los requisitos del contrato. Sin embargo, si el importe de la garantía es demasiado

72 Como se discutirá más adelante en el capítulo 4, etapa 5, los testigos sociales pueden ser muy útiles para detectar la colusión en las licitaciones si cuentan con la capacitación adecuada para detectar comportamientos sospechosos.

alto, puede desalentar a los posibles licitantes de participar en la licitación. Algunos estudios sugieren que una garantía de ejecución razonable del contrato debe estar entre el 10% y 30% del valor total del contrato.[73]

El artículo 48 de la LAASSP especifica que cualquier proveedor al que se le haya adjudicado un contrato público debe proporcionar una garantía financiera. El área contratante debe determinar una garantía apropiada a la luz del historial del proveedor. Si es necesario, se puede reducir el monto de la garantía[74]. Los proveedores están exentos de este instrumento en el caso de las adjudicaciones directas o invitaciones restringidas. El importe de la garantía financiera se determina por los titulares de las instituciones públicas y se puede encontrar en las POBALINES de cada entidad o dependencia.[75]

2.2.16 Criterio de desempate

Cuando las ofertas empatan, la LAASSP (Artículo 36 bis) y el RLAASSP (Artículo 54) establecen que las micro, pequeñas y medianas empresas deben ser favorecidas, en ese orden. Cuando esto no es suficiente para romper el empate, se procede a un sorteo por insaculación el cual consistirá en depositar en una urna las boletas con el nombre de cada licitante empatado, y se determinará a los ganadores en orden de aparición. En todos los casos, el órgano interno de control

73 Véase UNCITRAL, 2011, *Model Law on Public Procurement*, and OCDE, 2007, *Integrity in Public Procurement GOOD PRACTICE FROM A TO Z.* Disponible en: http://www.oecd.org/dataoecd/43/36/38588964.pdf, Chile, *Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios y Reglamento*. Disponible en: http://www.chilecompra.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=10&Itemid=548&lang=es

74 Véase el acuerdo por el que se emiten diversos lineamientos en materia de adquisiciones y servicios y de obras públicas y servicios relacionados con las mismas. Disponible en: http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/doctos/comunes/dof09-09-2010_C3.pdf

75 Esta cantidad deberá tener en cuenta la relación histórica de la institución con sus proveedores (Artículo 48, LAASSP). En términos jurídicos, las garantías que se especifican en la LAASSP son garantías de seriedad de la oferta, garantías de vicios ocultos, garantías de cumplimiento, y las garantías de calidad (artículos 81, 85, 86, 87, 91, 96 y 103).

(OIC) debe ser invitado al sorteo junto con la participación, de ser el caso, de los testigos sociales.[76]

Etapa 7: Publicación de las convocatorias a la licitación pública

En esta etapa los funcionarios de adquisiciones deben tener todos los elementos legales y autorizaciones que necesitan para publicar la convocatoria a la licitación pública para la adquisición de un bien o servicio determinado. Antes de que la convocatoria sea publicada en su versión final, el área contratante está autorizada a publicar el proyecto de la convocatoria en CompraNet durante 10 días (Artículo 29, LAASSP). El propósito de esta publicación es poder recibir e incorporar todas las observaciones pertinentes de las partes interesadas. La institución contratante también tiene el mandato de tener en cuenta las observaciones de la COFECE. La LAASSP establece específicamente que cualquier propuesta debe incluir, entre otros, los siguientes requisitos:

- El nombre de la entidad contratante.
- Una descripción detallada de los bienes o servicios requeridos.
- La especificación del proceso de licitación (licitación electrónica, presencial o mixta).
- Los requisitos que los proveedores deberán cumplir para participar en el proceso de licitación, siempre y cuando estas características no limiten la competencia.
- Los documentos que los proveedores deben proporcionar a fin de confirmar su estado legal.
- Una cláusula que establece que cualquier postor interesado deberá incluir en su oferta una declaración bajo protesta de decir verdad que las excepciones previstas en los artículos 50 y 60 de la LAASSP no se aplican (es decir, que no tengan un historial negativo y no hay conflicto de intereses) .

76 Cuando se trata de prevenir la manipulación de licitaciones, la definición de los criterios de desempate es crucial, pues puede ayudar a aislar los componentes de los precios que podrían estar asociados con la manipulación de licitaciones.

- Una cláusula que indique a que las partes interesadas suscriban una declaración bajo protesta de decir verdad de que su empresa se abstendrá de interferir con los funcionarios encargados de la adquisición para influir en el proceso de licitación a su favor.

- Las especificaciones de las pruebas y los parámetros de aprobación, de conformidad con la LFM, si es que los bienes o servicios objeto del contrato deben someterse a pruebas técnicas.

- Una declaración especificando si el procedimiento derivará en un solo contrato o si se adjudicarán varios contratos a licitación.

- La evaluación y criterios de adjudicación del contrato.

2.3 La fase de la licitación

La fase de licitación se inicia con la publicación de la convocatoria (en CompraNet) y termina con el anuncio del ganador de la licitación o, en su caso, con la cancelación del procedimiento respectivo (artículo 26, párrafo 8 y el artículo 29 de la PPA).[77] La ley define claramente los plazos en que las fases de licitación deben ser llevadas a cabo. Como se puede apreciar en la siguiente Figura, la Ley permite un plazo flexible que depende del tipo de procedimiento.

77 Durante esta fase, los funcionarios de adquisiciones deben hacer un mejor uso de la lista de verificación de la OCDE (Ver sección 1.5.2 Lista de verificación para detectar colusión y manipulación de licitaciones en las adquisiciones públicas en el Capítulo 1). Dado que en esta fase los postores han presentado sus propuestas, la estrategia contra la colusión pasa de un enfoque preventivo a un enfoque de detección. Los funcionarios deben estar más centrados en la detección de signos de comportamiento sospechoso para detectar posibles conspiraciones o manipulación de licitaciones en las primeras etapas del proceso.

Figura 7. Plazos para la licitación

Publicación de la convocatoria en CompraNet

Junta(s) de aclaraciones (al menos 6 días antes de la apertura de proposiciones)

Última modificación de la convocatoria (7 días antes de la apertura de proposiciones)

Apertura de proposiciones (10 días después de la última versión de la convocatoria)

Apertura de proposiciones en licitación nacional (15 días después de la última versión de la convocatoria)

Apertura de proposiciones en licitación internacional (20 días después de la última versión de la convocatoria)

Anuncio del fallo del licitante ganador

Fuente: Elaboración propia con base en la LAASSP.

Las siguientes secciones describen las diferentes etapas de la fase de la licitación.

Etapa 1: Juntas de aclaraciones y modificación de las convocatorias a la licitación pública

Los oferentes tendrán derecho a pedir a las áreas requirentes y contratantes explicaciones acerca de los elementos técnicos y proponer modificaciones a la convocatoria de la licitación en las juntas de aclaraciones. La LAASSP establece que las áreas contratantes deberán celebrar al menos una junta de aclaraciones (Artículo 33). Durante la reunión informativa, los funcionarios públicos de las áreas requirentes y contratantes deben responder a las preguntas de los licitantes y redactar un acta de la reunión, la cual deberá hacerse pública en CompraNet (Artículo 33 bis). Se pueden realizar tantas juntas de aclaraciones como se requiera siempre que se puedan programar de modo que la última junta de aclaraciones se celebre por lo menos 6 días antes de la apertura de proposiciones. Las juntas de aclaraciones pueden tener tres formas: presenciales, electrónicas y mixtas. El procedimiento mixto significa que puede haber licitantes que asistan físicamente a las instalaciones de las entidades y

dependencias que realizan el concurso como también pueden recibirse preguntas vía electrónica. Los procedimientos presenciales y mixtos pueden ser un facilitador para la manipulación de licitaciones, ya que reúne a los competidores interesados en el mismo procedimiento. El procedimiento electrónico reduce dicho riesgo al mínimo.

Etapa 2: Presentación y apertura de proposiciones

Una vez que la convocatoria a la licitación se ha publicado en el sistema electrónico CompraNet, los licitantes deberán presentar sus propuestas según lo indicado en dicha convocatoria (Artículo 35, LAASSP). De acuerdo con la Ley (Artículo 34), las propuestas de licitación deberán entregarse en sobres separados y cerrados. En este punto, el licitante deberá exhibir cartas de presentación que garanticen su seriedad, su capacidad para cumplir con los requisitos del contrato y su compromiso de cumplir con todas las cláusulas obligatorias en el marco legal aplicable (Artículo 29, LAASSP). Durante esta etapa, los funcionarios de adquisiciones deben permanecer vigilantes y asegurarse que los licitantes no participen o estén comprometidos con otros posibles oferentes en actividades colusorias. La apertura de las propuestas individuales es la primera oportunidad de detectar comportamientos sospechosos entre los oferentes potenciales.

Etapa 3: Evaluación de las ofertas y asignación del contrato

La evaluación de las ofertas debe cumplir con los criterios establecidos en la convocatoria pública. Los funcionarios de adquisiciones deben comunicar claramente a los licitantes que pierden las razones por las que no se les adjudica el contrato, incluso cuando los mecanismos deliberativos no son presenciales, estas razones deben documentarse. Un claro entendimiento de las razones por las cuales se asigna un contrato muy probablemente pueda traducirse en un menor número de inconformidades y animar a los oferentes genuinos a seguir participando.

2.3.1 Información y transparencia

Los procesos y mecanismos transparencia se regulan desde la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG). La ley establece expresamente que toda la información que se origina en el Gobierno Federal estará sujeta a las directrices de transparencia con algunas excepciones, sobre todo en relación con la seguridad nacional y la

información personal. En virtud de la fracción XIII del Artículo 7 de LFTAIPG, la información relacionada con las contrataciones que debe ser de fácil acceso es la siguiente:

a) Las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados; en el caso de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico;

b) El monto;

c) El nombre del proveedor, contratista o de la persona física o moral con quienes se haya celebrado el contrato, y

d) Los plazos de cumplimiento de los contratos;

Por otra parte, hay que señalar que en los Artículos 13 y 14 de la LFTAIPG, hay información confidencial que debe mantenerse con carácter de “reservada” durante un período de hasta doce años. Sin embargo, en términos de la contratación pública, no hay ninguna cláusula explícita que le dé carácter de reservada a la información, a menos que se mencione abiertamente en otra ley o si se considera un secreto industrial, fiscal o bancario.

Por último, la LAASSP requiere que toda la información relativa a las licitaciones (incluyendo las propuestas de ganadores y perdedores) debe estar a disposición del público tan pronto como sea posible. Las juntas de aclaraciones, la apertura de las propuestas, y el fallo de la asignación del contrato deben ser documentados por las áreas requirentes y contratantes. Estos registros deben estar disponibles para el público en general después de que se adjudica el contrato al ganador (Artículo 37 bis, LAASSP). Esto significa que la identidad de los licitantes, sus propuestas y los precios ofertados son de fácil acceso. La información relativa a los contratos también debe hacerse pública mediante CompraNet (Artículo 25, LAASSP).

Recuadro 4. El Sistema electrónico de contrataciones públicas CompraNet

CompraNet es el sistema electrónico de información sobre las adquisiciones del gobierno en México.[78] Este sistema es un servicio de consulta gratuita sobre la adquisición que realizan diferentes organismos e instituciones del gobierno federal y estatal. Desde junio de 2011, el registro de los procedimientos y documentos de adquisiciones en CompraNet es obligatorio para cada entidad o dependencia gubernamental federal o estatal que utiliza el presupuesto federal para sus procedimientos de compras y que supera un umbral de valor de 300 días de salario mínimo. CompraNet contiene información histórica (desde 2009) sobre los procedimientos de adquisiciones y arrendamientos y servicios. En la plataforma se puede encontrar la siguiente información (Artículo 2 de la LAASSP):

- El Programa Anual de Adquisiciones (PAAAS),
- Registro y padrón de proveedores,
- Registro de los testigos sociales,
- Listado de los proveedores y contratistas sancionados,
- Convocatorias a licitación pública (e invitaciones restringidas) y sus modificaciones,
- Actas de las juntas de aclaraciones,
- Actas de la presentación y apertura de propuestas,
- Testimonios de los testigos sociales,
- Información de los contratos y sus modificaciones, y
- Las resoluciones sobre las inconformidades

2.4 La fase de post-licitación

La última fase del proceso de licitación inicia después de que el contrato ha sido adjudicado.[79] El área contratante supervisa la ejecución del contrato y también es responsable de aplicar sanciones si el proveedor incumple el

78 Véase www.compranet.gob.mx

79 La firma del contrato se llevará a cabo máximo 20 días después de la apertura de las propuestas; salvo que se justifique, en cuyo caso 40 días es el límite.

contrato. Las sanciones vienen, por lo general, en forma de multas y en última instancia pueden conllevar la rescisión de los contratos. Si las multas suman 10% del valor de un contrato, entonces se rescinde inmediatamente. Por esta razón, según el Artículo 48 de la LAASSP, los oferentes deben proporcionar una garantía financiera que sirva para ir descontando el monto de las sanciones. [80]

2.4.1 Las multas y la lista de proveedores sancionados

En caso de que los proveedores violen alguna disposición de la LAASSP se hacen acreedores a una multa. Estas multas oscilan entre 50 y 1000 veces el salario mínimo mensual. La SFP está autorizada, de acuerdo al artículo 60 de la LAASSP, a publicar una lista de proveedores sancionados, por periodos que van desde los 3 meses hasta los 5 años, según incurran en las siguientes conductas: incumplan con las obligaciones contractuales, provoquen un daño a la entidad o dependencia contratante en cualquier forma o proporcionen información falsa.[81]

2.4.2 Inconformidades y problemas de competencia

Si los postores consideran que el proceso de adquisición fue injusto, pueden iniciar una queja al órgano interno de control (OIC), el cual responde a la SFP. Si alguien sospecha de colusión, los licitantes podrán presentar una denuncia ante la Autoridad de Competencia, COFECE, según lo dispuesto en el artículo 34 de la LAASSP.

La SFP es la autoridad responsable de supervisar la correcta aplicación de la Ley en relación con el proceso de adquisición. Con el fin de llevar a cabo sus tareas de supervisión, la SFP se apoya de los OIC de cada institución pública. Esta oficina cuenta con un representante que está presente durante todas las etapas de la licitación. Sin embargo, el OIC sólo puede observar el procedimiento y no puede intervenir o vetar cualquier proceso. Se pueden presentar inconformidades, y si se encuentra que el procedimiento es irregular de alguna manera, los funcionarios públicos y los proveedores pueden ser, en consecuencia, objeto de sanciones.

80 Ver la sección 2.2, Etapa 6: *Instrumentos para las adquisiciones*, y la sección 2.2.15, *Las reducciones en las garantías financieras.*

81 Para accede a la lista de proveedores inhabilitados y sancionados vaya al siguiente link: http://www01.funcionpublica.gob.mx:8080/SanFicTec/jsp/Ficha_Tecnica/SancionadosN.htm

Actualmente en México, la aplicación de la LFCE corresponde a dos autoridades de competencia (COFECE e IFT). Estas autoridades pueden imponer sanciones contra las prácticas monopólicas, incluyendo la manipulación de licitaciones. Si un licitante o algún servidor público sospecha que existe manipulación de licitaciones, es recomendable que acudan a estas instituciones, pues son la autoridad competente para perseguir y sancionar a quienes han participado en estas prácticas.

2.4.3 Modificación de los contratos

Como establece el artículo 52 de la LAASSP, las áreas contratantes pueden modificar el contrato hasta por 20% del valor del contrato. En estos casos, los cambios deben ser explicados y justificados. Por otra parte, si los proveedores ofrecen las pruebas suficientes para argumentar que debido a circunstancias imprevistas no están en condiciones de cumplir con el acuerdo contractual, la autoridad puede o bien rescindir el contrato o modificarlo hasta por 10% del valor del contrato. Sin embargo, la Ley prohíbe la modificación de los contratos en aspectos sustantivos como: precios, pagos, anticipos, planes de pago progresivo o cualquier otro cambio que implica distorsionar la competencia entre los proveedores. Los funcionarios de adquisiciones están obligados a revisar que las modificaciones contractuales no se traduzcan en productos y servicios de menor calidad.

2.5 Recomendaciones de la OCDE para mejorar el marco jurídico mexicano en materia de contrataciones

Después de la descripción del marco legal, es importante destacar las áreas de mejora. Esta sección resume las últimas recomendaciones de la OCDE destinadas a mejorar el marco jurídico de la contratación en México. Estas recomendaciones son importantes porque reconocen advertencias que afectarán inevitablemente a la CFE en su intención de mejorar el diseño de las prácticas de contratación. Con el fin de distinguir qué acciones son viables en el corto y mediano plazo, es de suma importancia reconocer las limitaciones estructurales que afectan a todas las instituciones federales y en algunos casos a las instituciones locales (a nivel estatal y municipal). Estas recomendaciones y discusiones más extensivas se pueden encontrar en los informes analíticos que realizó la OCDE previamente: IMSS, Gobierno del Estado de México y el

ISSSTE.[82] Por último, estas recomendaciones son relevantes dada la oportunidad de diseñar un régimen especial para la contratación en CFE.[83]

1. Eliminar el tratamiento preferencial en leyes y procedimientos
Las normas federales vigentes que se refieran a quién puede participar, o no, en los procedimientos de contratación, y aquellas que otorgan un trato preferencial en ciertas circunstancias, pueden ser discriminatorias de oferentes extranjeros e incluso a veces de oferentes nacionales. Estas restricciones limitan su capacidad para vender bienes y servicios a las entidades y dependencias compradoras. Las reglas vigentes que restringen la participación deben ser eliminadas de manera que todos los licitantes calificados reciban el mismo trato, independientemente de su nacionalidad y del origen de los bienes y servicios que puedan suministrar. Por esta razón, se deben realizar estudios con el objetivo de evaluar los beneficios financieros y cualitativos obtenidos al abrir los mercados otros participantes del mercado.
2. Limitar el uso de las excepciones a las licitaciones públicas
Las agencias públicas deben limitar el uso de las excepciones a las licitaciones públicas permitidas por la LAASSP, pues su abuso excesivo e injustificado resulta en compras a un menor número de oferentes y disminuye la probabilidad de obtener el "mayor valor por dinero". Por esta razón, las instituciones deben realizar evaluaciones periódicas de la incidencia del uso de las excepciones para determinar el mejor uso de estos instrumentos. Además de las observaciones hechas en los informes previos de la OCDE, uno de los riesgos más importantes en el marco jurídico actual es la existencia de asimetría de la información entre los diferentes departamentos de compras. Por un lado, las áreas que solicitan la compra de bienes y servicios (también llamadas áreas requirentes) tienen demandas muy específicas o técnicas; por su parte, las áreas que son responsables de la contratación y supervisión del contrato (denominadas “áreas contratantes") por lo general carecen de los conocimientos técnicos que les permitan

82 Para consultar estos informes remítase a: http://www.oecd.org/daf/competition/fightingbidriggingingovernmentcontractsmexico-oecdpartnership.htm

83 Véase recuadro 6 La reforma energética de 2013 en el Capítulo 3.

identificar cuando una excepción atiende a requisitos que son demasiado específicas y/o favorecen a un proveedor en particular. Cuando un bien o un servicio es muy especializado un órgano de expertos independientes (Comité de Adquisiciones) debe aprobar los argumentos técnicos. En caso contrario, la asimetría en el conocimiento técnico podría favorecer a determinados proveedores y reducir la competencia en el proceso de adquisición.[84]
3. Derogar de la LAASSP el requisito de establecer un "precio conveniente"
El requisito de que los compradores públicos en México no puedan aceptar ofertas por debajo de un umbral mínimo, denominado "precio conveniente", puede poner en peligro la capacidad del gobierno para obtener el mayor valor por sus compras. Se recomienda que el establecimiento de un precio conveniente deje de ser un requisito para la evaluación de las proposiciones. Si la LAASSP no se enmienda para suprimir este precio conveniente, entonces se recomienda que para establecerlo las entidades y dependencias públicas utilicen un factor de descuento mayor al 40 por ciento. Alternativamente, las garantías que avalan la seriedad de la oferta de los proveedores se pueden utilizar como un mejor sustituto porque así no se descarta un precio potencialmente competitivo.
4. Cambiar una serie de requisitos relativos a las juntas de aclaraciones
El requisito obligatorio de celebrar al menos una junta de aclaraciones para cada convocatoria de licitación, según el marco jurídico federal, debe ser eliminado. Estas juntas pueden proporcionar a los oferentes la oportunidad de intercambiar información sensible o de llegar a un acuerdo colusorio. Durante esta etapa de la licitación, el riesgo de manipulación de las licitaciones es mayor porque la ley permite que los potenciales postores se reúnan presencialmente o, al menos, les permite identificar a sus competidores. Esto va en contra de la recomendación de la OCDE de limitar la comunicación entre oferentes. Por tal motivo, los funcionarios de adquisiciones deben procurar llevar a cabo juntas de aclaraciones de manera

84 Véase la discusión posterior y las recomendaciones sobre este tema en el Capítulo 5.

escalonada a fin de que los licitantes potenciales no se encuentren cara a cara o, de forma alternativa, utilizar sistemas electrónicos (CompraNet) para disminuir la comunicación entre ellos.
5. Eliminar varios requisitos de divulgación de información que son problemáticos
La OCDE ha señalado anteriormente que algunos requisitos de información en el marco jurídico vigente – tales como los precios de referencia, la identidad de los oferentes y el valor de las ofertas que se presentan – pueden facilitar la manipulación de licitaciones y, por lo tanto, deben ser eliminados o modificados de manera sustancial. La información sobre la identidad de los licitantes y su oferta sólo debe ser pública durante la etapa de licitación de forma tal que no permita identificar explícitamente a los oferentes (es decir, los licitantes deben ser identificados por letras o números, no por sus nombres). Alternativamente, la información más completa podría estar disponible con un cierto rezago de tiempo, por ejemplo, más de seis meses después de la conclusión de la licitación La información sobre los contratos adjudicados a los proveedores sólo debe ponerse a disposición de los funcionarios de contratación o, si eso no es posible, para el público en general; pero con un tiempo de retraso apropiado.
6. Promover cambios legislativos para regular a las ofertas conjuntas
Actualmente, según el marco jurídico federal en materia de contrataciones, los funcionarios de adquisiciones deben aceptar ofertas conjuntas a menos que justifiquen por qué no están dispuestos a permitirlo. La legislación federal debe modificarse a fin de que se permita la presentación de ofertas conjuntas únicamente cuando la convocatoria a la licitación así lo indique expresamente. Esto requeriría, por un lado, que los licitantes especifiquen en su propuesta las razones y los beneficios esperados – en términos de competencia – de presentar una oferta conjunta. Por otra parte, la entidad adjudicadora determinaría finalmente si permite o no dicha oferta.

7. Evaluar la necesidad de impulsar reformas relacionadas con la figura del abastecimiento simultáneo.
Dividir un contrato entre múltiples proveedores puede facilitar la colusión, al minimizar el efecto de competencia entre los oferentes. Como resultado de ello, se recomienda realizar un estudio para evaluar la frecuencia de uso de abastecimiento simultáneo entre la totalidad o una muestra de los compradores públicos en México. La evaluación deberá incluir las justificaciones para el empleo de los contratos con abastecimiento simultáneo, la razonabilidad de las justificaciones, los méritos relativos de utilizar este tipo de contratos y la necesidad de realizar cambios legislativos con respecto a este tema. Dicho estudio deberá ser realizado por la organización sucesora de la actual SFP en colaboración con la COFECE.
8. Instituir ciertos requisitos de información con respecto a la subcontratación
Como se ha señalado antes, la subcontratación no está regulada en la LAASSP. Se recomienda establecer en la Ley ciertos requisitos de información para que sea más difícil para los oferentes utilizar la subcontratación como un mecanismo para implementar un acuerdo colusorio. En el caso de que subcontratación esté permitida, habrá que indicarlo, igualmente se debe detallar en la convocatoria a la licitación pública si existen restricciones, y aquello que deberá cumplirse en el contrato. Los postores deben estar legalmente obligados a proporcionar ciertos requisitos en la presentación de sus ofertas, por ejemplo: i) indicar al área contratante sobre su intención de subcontratar, ii) identificar claramente a las empresas sujetas de la subcontratación, y iii) explicar por qué es necesaria la subcontratación para la correcta ejecución del contrato.
9. Permitir a las micro, pequeñas y medianas empresas participar en ofertas subsecuentes de descuento (OSD) de manera independiente
La disposición del marco jurídico que prohíbe a las micro, pequeñas y medianas empresas participar individualmente en las ofertas subsecuentes de descuento (Artículo 28, LAASSP y Artículo 38 del RLAASSP) debe ser abolida, pues limita la competencia.

10. Reformar la LAASSP y otras leyes federales de contratación pública para exigir Certificados de Determinación de Oferta Independiente (CDOI)
Una recomendación de la OCDE para prevenir la manipulación de las licitaciones es solicitar que los licitantes firmen un Certificado de Determinación de Oferta Independiente (CDOI). Este certificado es una cláusula contractual mediante la cual los participantes se comprometen a presentar una oferta que no está relacionada con otras, así como a revelar todos los hechos sobre cualquier comunicación que hayan tenido con sus competidores respecto de la licitación en cuestión. La cláusula actúa como un disuasivo psicológico para los directivos de las empresas pues los hace directamente responsables en caso de que se compruebe mediante de procesos judiciales que su empresa incurrió en prácticas colusorias. Estos CDOI operan en países como los EUA y Canadá, sin embargo, todavía no son obligatorios en México. La LAASSP deberá modificarse para hacer obligatorio que los licitantes presenten un CDOI como parte de sus proposiciones. Además, las instituciones pueden fácilmente hacer de este CDOI un requisito obligatorio mediante de sus normas internas (POBALINES) siempre y cuando no contravengan la ley.
11. Incrementar la participación de los testigos sociales
El papel de los testigos sociales en los procedimientos de licitación debe aprovecharse mejor. Su actuación debe centrarse en temas de competencia, además de las preocupaciones por la transparencia del proceso y el apego a las leyes y al marco jurídico. Las entidades y dependencias, así como la SFP, deben asegurarse de contratar como "testigos sociales" a individuos y organizaciones con la formación y experiencia que les permita proporcionar asesoría experta en materia de adquisiciones, en beneficio de los funcionarios de contratación pública. Más aún, deberían diseñarse cursos de formación para los testigos sociales que incluyan un enfoque sobre los problemas de competencia económica y las prácticas de manipulación de las licitaciones.

12. Revisión de sanciones
Las leyes y normas en vigor establecen un marco débil para las sanciones relacionadas con la realización parcial o el incumplimiento de los contratos (adjudicados mediante licitación pública). La organización sucesora del SFP deberá estudiar la incidencia de problemas de contratos de todo tipo y recomendar cambios en los diversos tipos de sanciones establecidas en el marco jurídico federal, incluyendo una evaluación de si debe haber garantías en los contratos de adjudicación directa y de invitación restringida. El marco actual de sanciones debe ser revisado para eliminar de la disposición que establece que el monto de la multa no puede exceder el valor de la garantía y, en su lugar, establecer penas más altas. Los grupos de adquisiciones a nivel federal y estatal deben adoptar la práctica de compartir constantemente sus listas de proveedores y contratistas inhabilitados con la organización sucesora de la SFP. Lo anterior permitirá garantizar que todas las entidades y dependencias compradoras tengan el mismo conocimiento y fácil acceso a esta información.
13. Sancionar a los proveedores que hayan sido condenados por la manipulación de las licitaciones
Las disposiciones de LAASSP permiten que la SFP prohíba la participación de proveedores en las licitaciones públicas por varias razones. La ley debe modificarse para evitar la participación, por un periodo de tiempo determinado, de empresas y/o personas condenadas por las autoridades de competencia por incurrir en la manipulación de licitaciones. Antes de que la SFP haga tal determinación, deberá solicitar la opinión de las autoridades de competencia sobre las consecuencias de tal prohibición y respetar su opinión. También deben buscarse el punto de vista de las agencias de contratación pública que dependen de los bienes y servicios provistos por las empresas y/o personas condenadas.

CAPÍTULO 3: LAS COMPRAS PÚBLICAS EN LA CFE

En este capítulo se describe la estructura operativa responsable de realizar los procedimientos de adquisiciones y arrendamiento de bienes y servicios en la CFE durante el periodo cubierto por este reporte, es decir, desde 2008 hasta antes de la aprobación e implementación de la reforma energética de 2013. Su objetivo es presentar una visión muy general de las actividades de contratación, excluyendo la contratación de obras públicas y de infraestructura que no se consideran en este informe.

3.1 La CFE y la electricidad como un servicio público

Antes de la Reforma Energética de 2013, el marco legal establecía que la electricidad en México era un servicio público prestado *exclusivamente* por el Estado. Este precepto legal se basaba en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Artículos 27 y 28) y en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica. Esto significa que el Estado tenía exclusivamente a su cargo las actividades de generar, transformar, distribuir energía eléctrica y, en general, ponerla a disposición de la población en general. Estos objetivos legales se dividían generalmente en tres actividades principales: generación, transmisión y distribución (Ver recuadro 5).

Recuadro 5. Las principales actividades del sector eléctrico

Generación: es el primer paso en la cadena de la industria eléctrica. Es el proceso de producción de energía eléctrica a partir de fuentes primarias de energía – incluyendo las energías renovables y no renovables, como la eólica y gas, respectivamente.

Transmisión: es el segundo paso; es la transferencia masiva de energía eléctrica de plantas de energía de alta tensión a subestaciones eléctricas, en las inmediaciones de los centros de demanda.

Distribución: es el paso final, y consiste en la transferencia de energía eléctrica de medio y bajo voltaje de las subestaciones a los consumidores.

Los países organizan sus sectores eléctricos de diferentes maneras. El Estado puede asumir un rol puramente normativo o permanecer involucrado directamente mediante de un operador estatal en una o las tres actividades preponderantes del sector eléctrico, tal como sucede en México.

Con el fin de proporcionar este servicio público, en 1937 se creó el Sistema Eléctrico Nacional (SEN) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE) para la gestión del Sistema. Inicialmente, a los productores privados se les permitía operar, pero en 1960 la industria fue completamente nacionalizada. Desde entonces, la CFE y Luz y Fuerza del Centro (LyFC), empresa estatal responsable de proporcionar energía eléctrica a la ciudad de México y zonas aledañas), se convirtieron en los dos únicos productores de electricidad pública. Desde la extinción de LyFC en el 2009, la CFE ha disfrutado de un monopolio virtual como proveedor de energía eléctrica para el servicio público.

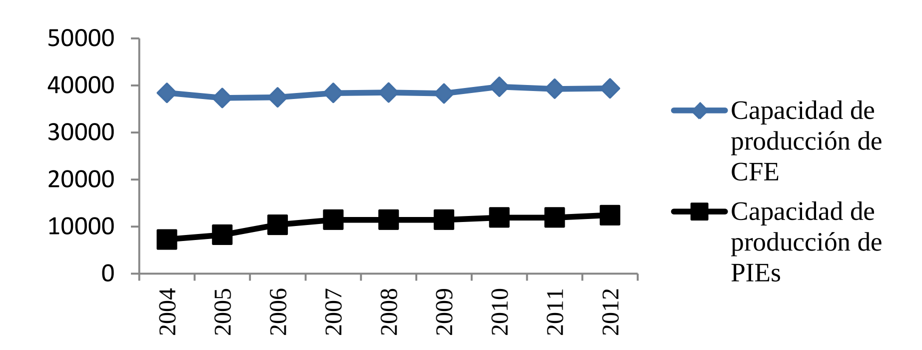
Mientras que en 1992 una modificación legislativa hizo posible que los productores independientes (PIE) pudieran vender electricidad a la CFE, la distribución y transmisión quedaron como actividades excluidas a inversionistas privados hasta la Reforma Energética de 2013. [85] En 2011, los PIE tenían 20% de la capacidad de producción de México (véase el gráfico 2). Sin embargo, esta capacidad de producción servía tanto para consumo privado como público. Es decir, que era utilizado por la industria y lo que restaba era vendido a la CFE. [86] En 2012, los PIE tenían 26.7% de la capacidad de producción de México para el

85 Véase el recuadro 6, *La Reforma Energética de 2013* en el Capítulo 3.

86 Véase *Prospectiva del Sector Eléctrico* 2012-2026, pp. 64.

servicio público (esta cifra no incluye la capacidad de producción destinada para los fines privados de la industria).[87] En 2012, los PIE generaron 31.7% de la electricidad que satisfizo la demanda de servicios públicos.

Gráfico 2. Capacidad instalada de producción de la CFE y de los PIE en Mega watts (MW), 2004-2012[88]



Fuente: Prospectiva del Sector Eléctrico 2012-2026

Derivado de la Reforma Energética de 2013, se permite la inversión privada en la generación y distribución para suministrar electricidad a la población en general. Uno de los puntos más importantes de esta reforma es que la CFE y PEMEX cambiaron su naturaleza jurídica para convertirse en "empresas productivas del Estado" (véase el recuadro 6). Para ello, diseñarán un régimen especial para regular las adquisiciones y obras públicas, entre otras actividades.[89] Ante esta oportunidad, las recomendaciones indicadas en el Capítulo 2 (Sección 2.5) y las recomendaciones finales en este informe (Capítulo 5) podrían tomarse como una hoja de ruta para modificar el marco legal de adquisiciones en la CFE, de modo que se enfoque de manera efectiva en prevenir y detectar la manipulación de licitaciones.

87 Véase tablas 3.7, 3.12, 3.13 in *Prospectiva del Sector Eléctrico* 2012-2026.

88 Véase: www.cfe.gob.mx/ConoceCFE/1AcercadeCFE/Estadisticas/Paginas/Generacion.aspx

89 Transitorio vigésimo, fracciones III y VI del decreto de Reforma Energética.

Recuadro 6. Reforma Energética de 2013

El 20 de diciembre de 2013, se publicaron las reformas a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el Diario Oficial de la Federación. A esta reforma se le conoce como la Reforma Energética. Este recuadro describe los 10 aspectos clave de la reforma y resalta los temas relacionados con el sector eléctrico y con la Comisión Federal de Electricidad (CFE).[90]

1. Los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación**. Se mantiene la prohibición de otorgar concesiones en materia de** minerales radioactivos**, transmisión y distribución de energía eléctrica**, así como petróleo y demás hidrocarburos. Se establece que son actividades estratégicas exclusivas del Estado la exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos, los minerales radioactivos, **la generación de energía nuclear, la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional y el servicio público de transmisión y distribución de electricidad. En estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.**

2. El Estado podrá realizar las actividades de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos a través de asignaciones otorgadas a Petróleos Mexicanos (PEMEX) y de contratos con PEMEX y/o con particulares. Los contratos podrán ser de: servicios, utilidad compartida, producción compartida, de licencia o cualquier combinación de las anteriores. La Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) se encargará de realizar las licitaciones, así como de suscribir y administrar los contratos.

3. Las empresas estatales o particulares podrán reportar, para efectos contables y financieros, sus beneficios esperados de asignaciones y contratos. En dichos instrumentos se deberá afirmar que los hidrocarburos que se encuentren en el subsuelo son propiedad de la Nación.

4. Se crea el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, el cual recibirá y administrará los ingresos petroleros de la Nación para procurar la estabilidad de las finanzas públicas de México. Asimismo, canalizará recursos para: ahorro de largo plazo, Sistema de Pensión Universal, ciencia y tecnología, infraestructura para el desarrollo nacional, becas, entre otros destinos.

90 Para más detalle, remítase al siguiente sitio web: http://www.presidencia.gob.mx/10-puntos-clave-de-la-reforma-energetica/

5. Se permitirá la inversión privada en el tratamiento y refinación de petróleo, así como en transporte, almacenamiento y distribución de petróleo, gas natural, gasolina, diésel y demás derivados. **Asimismo, privados podrán participar en** toda la cadena petroquímica **y realizar actividades de generación y comercialización de energía eléctrica. Los particulares podrán realizar actividades de transmisión y distribución, bajo contrato con la Comisión Federal de Electricidad (CFE).**
6. La Comisión Nacional de Hidrocarburos y la **Comisión Reguladora de Energía se fortalecerán para el mejor desarrollo del sector energético nacional. Ambas comisiones se constituirán como organismos reguladores coordinados, con personalidad jurídica propia, autonomía técnica y de gestión, así como autosuficiencia presupuestaria**. El nombramiento de los comisionados corresponderá al Senado a partir de una terna propuesta por el Ejecutivo Federal.
7. **PEMEX y CFE se transformarán en empresas productivas del Estado**, **cuyo objeto será la creación de valor económico, con sentido de equidad y responsabilidad social. Contarán con una mayor autonomía técnica, de gestión y presupuestal. Los trabajadores son y continuarán siendo el principal activo de estas empresas, por lo que sus derechos laborales serán respetados en todo momento**. PEMEX también se fortalecerá mediante la "ronda cero", a través de la cual podrá escoger los campos más productivos y las áreas de exploración más prometedoras.
8. [PEMEX y CFE contarán, en términos de lo establecido en las leyes correspondientes, con un ***régimen especial*** **en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas**, presupuestaria, deuda pública, responsabilidades administrativas y demás que se requieran para la eficaz realización de su objeto.[91]
9. Se creará el Centro Nacional de Control del Gas Natural (CENAGAS) como organismo público encargado de operar de forma eficiente el sistema nacional de ductos de transporte y almacenamiento de gas natural. Por su parte**, el Centro Nacional de Control de Energía (CENACE), saldrá de la CFE y se convertirá en un organismo público encargado del control operativo del Sistema Eléctrico Nacional**.
10. **El Estado procurará la protección y cuidado del medio ambiente a través de criterios de sustentabilidad**, el fomento de energías y combustibles más limpios, así como de medidas para propiciar la reducción de emisiones contaminantes en la industria energética. Asimismo, se creará

91 Según lo establecido en la fracción VI del Vigésimo Transitorio del Decreto de Reforma Energética publicado el 20 de diciembre 2013 en el Diario Oficial de la Federación (DOF).

un organismo desconcentrado para regular y supervisar las actividades del sector hidrocarburos en materia de seguridad industrial y protección al medio ambiente

11. Se establece una convivencia ordenada entre las distintas actividades en la superficie, en la que el sector energético tendrá prioridad sobre otras actividades. Se mantiene la posibilidad de que los mineros exploten el gas asociado a la mina de carbón. Asimismo, se protege el derecho de mineros y agricultores, como dueños de la superficie, para recibir un justo pago por la ocupación o afectación superficial que haga la industria energética en su propiedad.

Con relación al numeral 8 antes mencionado, el Congreso de la Unión aprobó la Ley de la Comisión Federal de Electricidad (LCFE), misma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014. Entre otras cuestiones, este ordenamiento prevé las disposiciones generales para las adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras. En este sentido, se prevé que la contratación se realice en términos del artículo 134 de la Constitución Política y las disposiciones de la mencionada ley y demás derivadas de la misma. Por ende, a la contratación en CFE no le serán aplicables las disposiciones de la LAASSP.

El Consejo de Administración de CFE emitirá las disposiciones a las que deberá sujetarse la CFE con arreglo en una serie de principios establecidos en dicha ley. Por otra parte, el Consejo de Administración deberá emitir las disposiciones y políticas necesarias que permitan prevenir, identificar, subsanar y sancionar actos u omisiones irregulares, ilícitos, negligentes, en el marco de los procedimientos de contratación y de la implementación y ejecución de los contratos. Dichas disposiciones y políticas deberán prever: (a) identificar, sistematizar y administrar los factores o puntos de riesgo que puedan presentarse o actualizarse durante los procesos de contratación o en la ejecución de los contratos (b) Las bases generales para determinar los requisitos mínimos que deberán cumplir los interesados en contratar con la CFE, así como los mecanismos para su evaluación, y (c) Los mecanismos para instrumentar un sistema de recepción de denuncias y quejas anónimas, mediante el cual cualquier interesado pueda denunciar actos u omisiones durante las distintas etapas del procedimiento de contratación, o durante la ejecución del contrato.

Asimismo la CFE contará con un sistema de información pública sobre sus proveedores y contratistas que deberá actualizarse periódicamente y contener la información de los últimos cinco años de los contratos celebrados, así como el historial de cumplimiento de los mismos.[92]

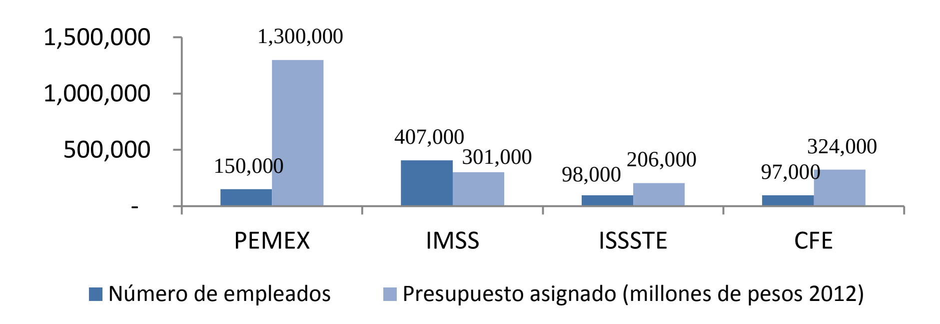
---

92 Al momento de la finalización del presente reporte, el Consejo de Administración no ha emitido las disposiciones antes señaladas, por lo que el régimen especial de adquisiciones para la CFE no ha entrado en vigor. En este sentido, las recomendaciones realizadas en términos de las leyes de adquisiciones podrán ser consideradas por el Consejo de Administración de la

3.1.1 *Importancia y estructura de la CFE*

Con aproximadamente 97,000 empleados y un presupuesto anual de alrededor de 324 mil millones de pesos, la CFE es hoy en día una de entidades públicas más grandes de México. Es la segunda empresa productiva del estado más grande del país detrás de PEMEX, y es comparable en tamaño a las instituciones de seguridad social del país: IMSS e ISSSTE.[93]

Gráfico 3. Número de empleados y presupuesto en 2012 (millones de pesos a 2012)



Fuente: CFE, PEMEX, IMSS, ISSSTE

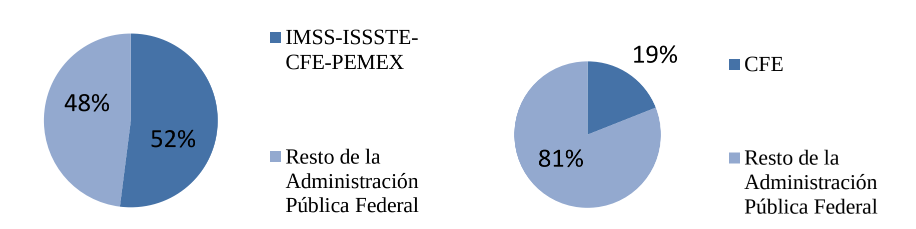
En cuanto a la contratación pública, la CFE ocupa el segundo lugar en cuanto a presupuesto de adquisiciones. Es mayor que el de otras empresas estatales, así como de todos los organismos descentralizados y regionales. Por

CFE al momento de expedir las disposiciones a que se refiere al artículo 78 de la mencionada ley.

93 CFE: 97,000 empleados – 324 mil millones de pesos (CFE *Informe Anual* 2012. Disponible en: www.cfe.gob.mx/ConoceCFE/1AcercadeCFE/Paginas/Publicaciones.aspx) PEMEX: 150,000 empleados – 1, 300,000 millones de pesos (Pemex Anuario Estadístico 2013. Disponible en: http://www.pemex.com/index.cfm?action=content&sectionID=1&catID=237) IMSS: 407,000 empleados– 301 mil millones de pesos (IMSS Memoria de Estadística 2012. Disponible en: www.imss.gob.mx/estadisticas/financieras/Pages/memoriaestadistica.aspx) ISSSTE: 98,000 empleados – 206 mil millones de pesos (ISSSTE Anuario Estadístico 2012. Disponible en: http://www2.issste.gob.mx:8080/index.php/mdir-inst-finanzas-anuarios-anos/100-instituto/finanzas/567-dir-finanzas-anuarios-capitulos2012)

ejemplo, durante 2012, el costo total de las compras realizadas por Pemex, CFE, IMSS e ISSSTE juntos, representaron 52% del presupuesto total registrado en CompraNet (184,000 millones de pesos). Si sólo se considera el gasto de la CFE, éste representó 19% del total, con 67 mil millones de pesos (Gráfico 3.3). En cuanto al número de contratos registrados, la CFE acumuló 39% de todos los contratos emitidos por la Administración Pública Federal (APF).

Gráfico 4. Porcentaje gastado por entidades federales registradas en CompraNet en 2012



Fuente: CompraNet[94]

Una de las características particulares de la CFE es su alto poder de compra. Hasta hace poco tiempo, y antes de la Reforma Energética, la CFE tenía un monopolio virtual de los procesos de transmisión y distribución de electricidad. Por esta razón, en algunos casos es el cliente más importante para ciertas industrias que producen equipos como medidores residenciales (watt-horímetros), transformadores de alta tensión, rotores de turbinas y postes de energía eléctrica. Además de su importancia como jugador en el mercado de la energía, una de las peculiaridades de la CFE es la naturaleza técnica de los bienes y servicios que adquiere. A diferencia de otras entidades y dependencias federales, las adquisiciones realizadas por la CFE son diversas y altamente especializadas, van desde papel bond, automóviles, uniformes hasta carbón mineral térmico, pararrayos, hardware, cuchillas, turbinas, transformadores y torres de transmisión.

94 Véase: https://compranetim.funcionpublica.gob.mx/CompranetIMindex.html

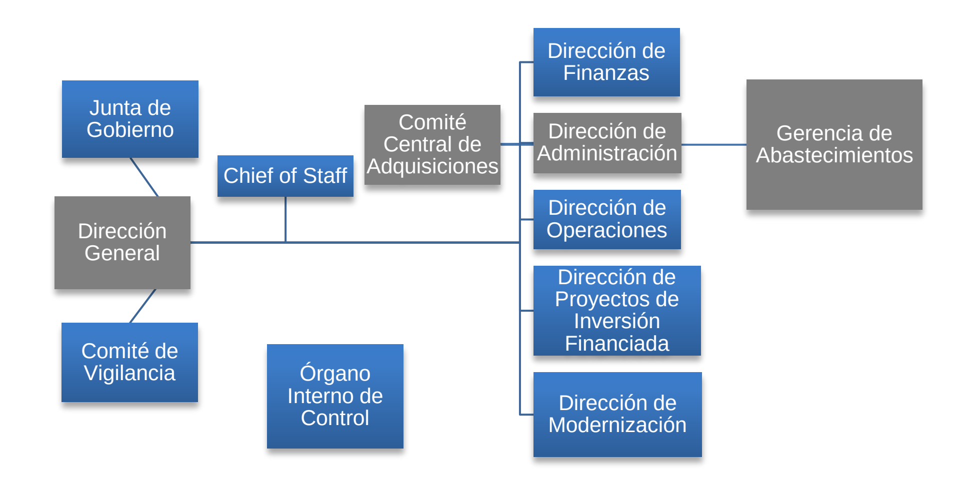
3.2 Estructura de adquisiciones en la CFE

Como hemos advertido, el tamaño y su condición de empresa productiva del estado pública hacen de la CFE una de las entidades de contratación pública más importantes de México. En términos rendición de cuentas, es particularmente importante que la CFE lleve a cabo sus compras con integridad y en circunstancias competitivas. La CFE cuenta con un estatuto orgánico[95] que determina su estructura organizativa y establece las directrices generales de sus actividades. La CFE rendía cuentas al Gobierno Federal mediante un Consejo de Administración (Junta de Gobierno) y un Consejo de Vigilancia. La Junta de Gobierno ejercía las funciones de un consejo de administración y, entre otras responsabilidades, aprobaba el presupuesto de la CFE y su informe anual. La Junta de Gobierno estaba conformada por 9 miembros de las Secretarías de Energía, Finanzas, Desarrollo Social, Medio Ambiente y Economía, así como por el Director General de Pemex, y tres representantes del Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana (SUTERM). El Consejo de Vigilancia poseía tres miembros, dos de los cuales eran nombrados por el Secretario de Energía y la SFP. La Junta de Gobierno nombraba al último miembro. Como su nombre lo indica, el Comité de Supervisión tenía la responsabilidad de supervisar los asuntos internos de la CFE (documentos y procesos).

La Dirección General era responsable de la administración y operación de la CFE. Supervisaba a las cinco Direcciones: Finanzas, Administración, Operaciones, de Proyectos de Inversión Financiada y de Modernización. Al mismo tiempo, el Órgano Interno de Control (OIC), que respondía a la SFP, era también parte de la Dirección General. El OIC era responsable de supervisar que las actividades de la CFE cumplieran con la legislación y normatividad federal. Cada una de las Direcciones de la CFE contaba con varias subdivisiones y Departamentos.

95 *Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Electricidad*. Es muy probable que el estatuto cambie como consecuencia de la Reforma Energética de 2013.

Figura 8. Estructura general de la CFE y unidades centrales de compra (*)

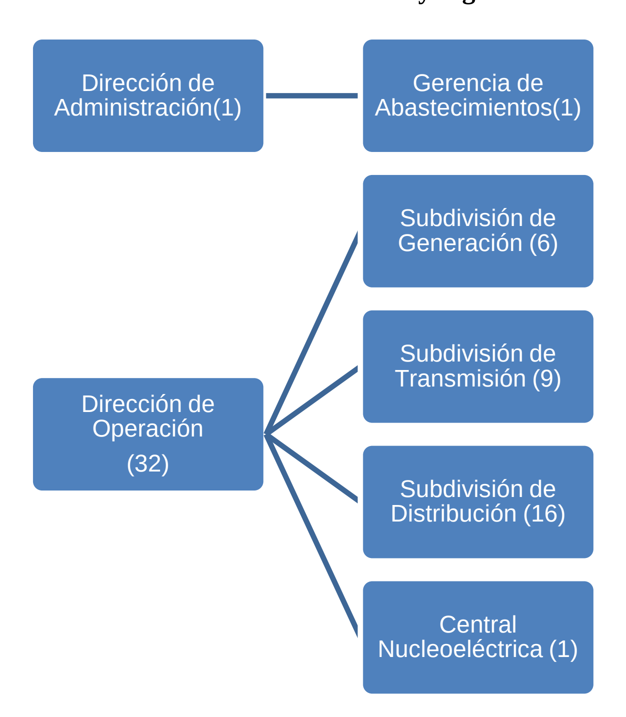


Fuente: CFE

(*) Nota: Los cuadros en tonos grises eran los departamentos directamente responsables del proceso de adquisición.

La CFE también estaba presente en diferentes regiones del país. A diferencia de otras entidades y dependencias del Gobierno Federal, la organización regional de la CFE difería en función del tipo de proceso de producción. La organización de las 32 subdivisiones – para Generación, Transmisión y Distribución – no era plenamente comparable entre regiones. Las oficinas regionales se dividían en diferentes subdivisiones regionales: una oficina era responsable de la subdivisión eléctrica nuclear; seis realizaban compras para la generación, nueve tenían la tarea de transmisión y 16 eran responsables de la distribución de electricidad (Figura 9). La estructura de cada oficina regional era similar a la de Administración Central, y sus departamentos eran responsables ante sus respectivas Subdivisiones (Generación, Transmisión y Distribución), la Dirección General, la Junta de Gobierno, el OIC, y el Comité de Vigilancia.

Figura 9. Distribución de las áreas centrales y regionales de adquisición



Fuente: CFE

En términos de compras públicas, las POBALINES indicaban que a nivel central la gerencia de abastecimientos, dependiente de la Dirección de Administración, era la encargada de realizar las actividades de compra pública de las unidades centrales o del corporativo, a excepción de las Subdirecciones que podían realizar procedimientos de invitación restringida y/o de adjudicación directa como lo indica el artículo 42 de la LAASSP. En el caso de las regiones, las diferentes áreas administrativas regionales eran las responsables de sus propias actividades de abastecimiento. [96]

96 Título Segundo, capítulo primero de los POBALINES.

Entre las principales funciones que tenía la gerencia de abastecimientos podemos listar las siguientes:

1. Proponer a la Junta de Gobierno de la CFE, las estrategias del abastecimiento institucional;

2. Representar a la CFE en comités, comisiones, o grupos de trabajo, relativos al abastecimiento del sector público que formaban, integraban o convocaban las autoridades competentes;

3. Elaborar y desarrollar programas de apoyo para las áreas administrativas regionales, con objeto de homologar el proceso operativo del abastecimiento institucional;

4. Dar asesoría, asistencia técnica y capacitación técnica especializada a las áreas contratantes y requirentes centrales y regionales; así como ser la instancia única para realizar consultas a las autoridades competentes en la materia;

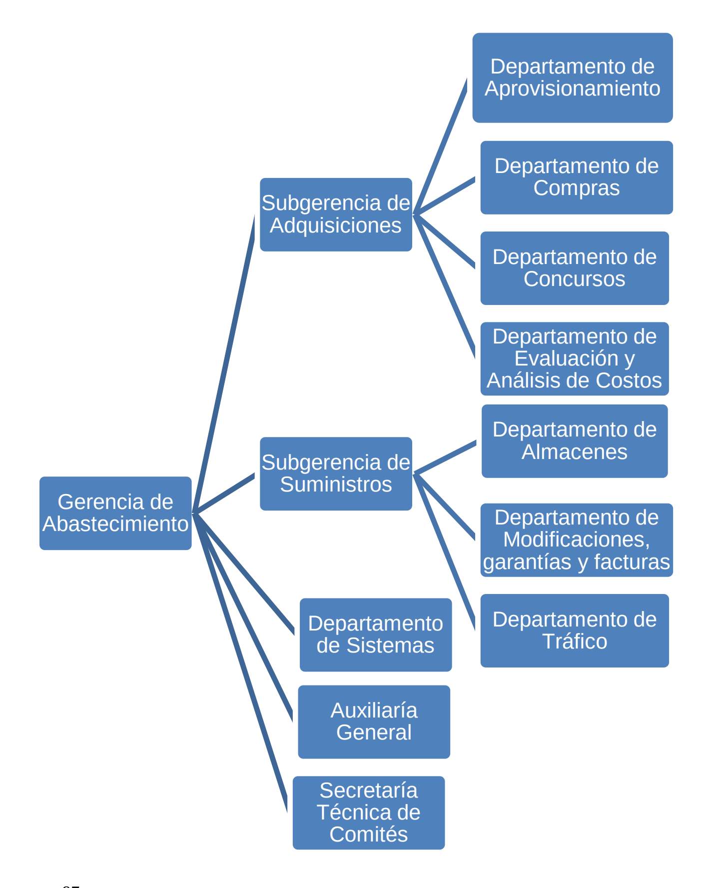
5. Informar de las modificaciones al PAAAS, a la SFP, a las cámaras y asociaciones de proveedores, en los diferentes foros y comisiones de trabajo.

6. Mantener actualizados los sistemas de operación, de información, de asesoría y de capacitación a que debían estar sujetas las áreas contratantes, tanto centrales como regionales.

7. Consolidar la información de las distintas unidades administrativas centrales y áreas administrativas regionales para elaborar reportes sobre los procedimientos realizados y atender puntualmente los requerimientos de información de los órganos fiscalizadores.

La Gerencia de Abastecimientos se componía a su vez de dos subgerencias y tres departamentos, que ayudaban con las tareas administrativas específicas:

Figura 10. Estructura organizacional de la Gerencia de Abastecimiento



Fuente: CFE, 2013[97]

La primera subgerencia que rendía cuentas a la Gerencia de Abastecimientos era la Subgerencia de Adquisiciones, la cual incluía los siguientes cuatro departamentos:

1. Departamento de Aprovisionamiento: responsable de las actividades de normatividad y consultas legales con respecto a las compras del nivel central, coordinaba la tarea de redactar las POBALINES, creaba modelos de licitación y modelos de contratos institucionales. Entre

97 Disponible en: http://aplicaciones.cfe.gob.mx/Aplicaciones/QCFE/OrganigramaDigital/

otras cosas, coordinaba el Subcomité de Revisión de Convocatorias (SURECON) a nivel corporativo y asistía a las oficinas regionales respecto de consultas sobre la normatividad.

2. Departamento de Compras: responsable de la planeación y la organización de talleres de formación y gestionaba la certificación de los funcionarios de la CFE autorizados para administrar las compras, denominados agentes de compras.[98] Entre otras tareas, este departamento también se encargaba de llevar a cabo una versión de auditoría interna de forma preventiva para mejorar los estándares en los procedimientos de contratación. Con este fin, el departamento seleccionaba una muestra de contratos (y los documentos relacionados) que se consideran importantes. Posteriormente, emitía observaciones y documentaba su evaluación y sus recomendaciones formales a las unidades administrativas que estaban bajo escrutinio.

3. Departamento de Concursos: gestionaba los procesos de adquisición de a nivel central y del corporativo de la CFE. Participaba en todas las etapas de la licitación, desde la redacción de la convocatoria de licitación, las juntas de aclaraciones, hasta que se asignaba el contrato al licitante ganador. Entre otras tareas, participaba en las reuniones del SURECON a nivel central.

4. Departamento de Evaluación y Análisis de Costos: responsable de realizar los estudios de mercado -que se consideren más importantes para el nivel central y corporativo de la CFE. También daba asesoría y ofrecía cursos de capacitación para las oficinas regionales relacionadas con el formato y el proceso para realizar investigaciones de mercado.

La segunda subgerencia responsable de rendir cuentas a la gerencia y abastecimiento era la Subgerencia de Suministros, que incluía a los siguientes tres departamentos:

1. Departamento de Almacenes: gestionaba la logística y los sistemas de los diferentes almacenes que utilizaba la CFE para sus operaciones. Por esta razón, también administraba el inventario general y emitía directrices relacionadas con este inventario.

98 Véase sección 3.2.1. *Formación y unidades responsables de la contratación en la CFE*.

2. Departamento de Modificaciones, Garantías y Facturas (MOGAF): este departamento administraba los contratos una vez que habían sido firmados. También era responsable de autorizar las posibles modificaciones de los mismos cuando así lo solicitaban las áreas contratantes.[99] Entre otras tareas, este departamento validaba las garantías que se firmaban y distribuía las facturas para el pago. También era responsable de verificar las penas y sanciones por incumplimientos en el contrato.

3. Departamento de Tráfico: responsable de la gestión del transporte de mercancías y equipos para las diferentes instalaciones de la CFE en todo el país.

Además de las dos subgerencias descritas anteriormente, la Gerencia de Abastecimientos tenía los siguientes departamentos para ayudar con otras tareas administrativas:

1. Auxiliaría General: se encargaba de la gestión de los recursos humanos de la gerencia de abastecimiento. Entre otras tareas, también era responsable del registro de proveedores, concentrando la información en una base de datos para agilizar las autorizaciones internas. Todos los proveedores que tenían un contrato con la CFE debían estar registrados en esta base de datos.

2. Departamento de Sistemas: Este departamento ayudaba a la Gerencia de Abastecimientos con la recopilación y administración de la información relacionada a las adquisiciones de la CFE (compras, contratos y proveedores) a nivel central y regional. Para sus funciones este departamento utilizaba el sistema SAP.[100] Entre otras tareas modificaba el Programa Anual de Adquisiciones (PAAS) según los ajustes realizados por las unidades compradoras y organizaba las reuniones de la Comisión Consultiva Mixta.[101]

99 Véase la sección 2.4.3 *Modificación de los contratos* en el Capítulo 2.

100 Véase la sección 4.6.11, etapa 6: *Registros y sistemas electrónicos* en el Capítulo 4.

101 Véase la sección 3.2.2. *La Comisión Consultiva Mixta* en este capítulo 3.

3. Secretaría Técnica de Comités: Ayudaba a las áreas requirentes y contratantes de los niveles central y regional, en los casos en que se requería la participación del Comité Central de Adquisiciones (CAAS). Su responsabilidad era revisar que las excepciones a la licitación pública se justificaran correctamente antes de que fueran revisadas por el Comité. De esta manera, asesoraba a las oficinas regionales sobre cuestiones relacionadas con estos casos y ofrecía recomendaciones.

En general, la Gerencia de Abastecimientos definía las principales directrices para el proceso de adquisiciones en la CFE y fungía como área requirente para las compras consolidadas. Su relación con las oficinas regionales era de carácter consultivo, pues cada departamento tenía autonomía para realizar compras directamente. Excepcionalmente, previa autorización de la gerencia de abastecimiento, las oficinas regionales podían organizar compras consolidadas.[102]

En términos de organización, y de acuerdo con la legislación federal, [103] la CFE contaba con un Comité Central de Adquisiciones (CAAS). El Comité era responsable de autorizar las excepciones para las licitaciones públicas que están reguladas por el artículo 41 de la LAASSP, fracciones I,III, VIII y IX, segundo párrafo, X, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII y XX. [104] A nivel regional, había 40 comités similares que también eran responsables de la utilización de estas excepciones. De esos comités regionales, 32 estaban bajo la supervisión directa de la Dirección de Operaciones y los ocho restantes respondían a la Dirección de Proyectos de Inversión Financiada.

Los comités regionales tenían básicamente las mismas funciones y atribuciones que el CAAS central. Cada uno de ellos tenía un secretario técnico, un presidente, y diferentes representantes de los departamentos administrativos, áreas contratantes y requirentes. En la estructura organizacional el CAAS se encontraba jerárquicamente por encima de los comités descentralizados o regionales y era responsable de establecer las normas y procedimientos para sus funciones. Sin embargo, las recomendaciones del CAAS no eran vinculantes para los comités regionales que actuaban de manera autónoma. Por último, había 41 subcomités para la revisión de convocatorias (SURECON) en la CFE; uno en

[102] Título segundo, capítulo primero, numeral 4 de los POBALINES de la CFE.

[103] Véase Capítulo 2.

[104] Véase Artículo 22, fracción II de la LAASSP.

el nivel central y 40 para las oficinas regionales. Estos subcomités eran responsables de la revisión y redacción de las versiones finales de las convocatorias a la licitación, así como la revisión de su coherencia jurídica (estas reuniones son conocidas como "reuniones previas”).

3.2.1 Formación y unidades responsables de las compras en la CFE

Mediante el Departamento de Compras, la Gerencia de Abastecimientos capacitaba y certificaba a los funcionarios que tendrían la autoridad para comprar y registrar transacciones en los sistemas electrónicos internos utilizados por la CFE.[105] Estos funcionarios se convertían en agentes de compras dentro de la CFE. Estas certificaciones eran válidas durante dos años, y debían ser renovadas periódicamente. En 2013, había aproximadamente 1,000 agentes de compra distribuidos a lo largo de 361 departamentos. Durante el primer semestre de 2013, había 290 candidatos para el examen que los acreditaría como agentes; de los cuales 197 eran agentes en proceso de renovación de su certificado.

El proceso de planeación de los talleres de capacitación era el siguiente:

1. A principios de noviembre de cada año, cada departamento enviaba, mediante un oficio al Departamento de Compras las necesidades de capacitación en materia de abastecimiento; éstas eran determinadas por el jefe de cada unidad compradora.

2. Se elaboraba el Programa Anual de Capacitación y se emitía la convocatoria. Quienes participaban principalmente eran las áreas técnicas (área requirente) y las áreas compradoras.

Al interior de la CFE existían dos tipos de capacitación. El primero eran los **talleres integrales en materia de abastecimiento**. Los responsables de los cursos eran los titulares de las áreas que conformaban la gerencia de abastecimientos. El segundo tipo de capacitación involucraba la impartición de cursos en materia de normatividad y marco legal.[106] También, fuera del Programa Anual de capacitación las áreas solicitaban cursos especiales, tales

105 Véase sección 4.6, etapa 6: instrumentos para las adquisiciones en la CFE, *Registros y sistemas electrónicos* en el capítulo 4.

106 Desde el punto de vista de los autores, ninguno de estos cursos de capacitación ha abordado temas orientados a la prevención y / o detección de manipulación de licitaciones.

como los proporcionados en 2012 y 2013 por la OCDE, en conjunto con la COFECE y expertos internacionales, para la prevención y detección de manipulación de licitaciones. Los temas más complicados, según aprecia el Departamento de Compras, son los siguientes: criterios de evaluación y la realización de estudios de mercado.

Recuadro 7. Programa anual de capacitación 2013

El programa anual de capacitación 2013 incluyó las siguientes actividades de formación:

- 11 talleres integrales en material de abastecimiento-procedimientos, financiamiento, tráfico, almacenes, seguimiento y cumplimiento de contratos, LAPEM (normas), administración de riesgos (compras verdes);
- 11 videoconferencias: ajuste de precios, inconformidades de proveedores e investigación;
- 5 cursos sobre la LAASSP ofrecidos en cinco Centros Nacionales de Capacitación;
- 4 cursos sobre almacenes e inventario;
- 2 cursos sobre tráfico y transporte de equipo y materiales
- 1 curso acerca de la operación y función de los comités de adquisiciones
- 5 cursos – proporcionados por la OCDE, como resultado del acuerdo entre la CFE, la OCDE y COFECE – entre noviembre 2012 y noviembre de 2013, sobre la forma de evaluar las consecuencias nocivas de la manipulación de licitaciones, el diseño de procesos de licitación que reduzcan el riesgo de colusión y cómo detectar prácticas de manipulación durante el proceso de licitación.

3.2.2 La Comisión Consultiva Mixta

La Comisión Consultiva Mixta de Abastecimientos del Sector Eléctrico (de aquí en adelante, CCMASE o Comisión Consultiva Mixta) se estableció en 1972. Hasta antes de la reforma energética, este órgano consultivo tenía una composición mixta, integrada por representantes de las empresas del sector

público y privado. La Comisión Consultiva Mixta incluía también representantes de la CFE, las Secretarías de Hacienda, Energía, Economía y la Función Pública. El sector privado estaba representado por las cámaras nacionales más importantes de la industria relacionadas con la industria eléctrica.

De acuerdo con su propio manual, esta Comisión Consultiva Mixta fue el primer órgano de consulta entre los proveedores y el Gobierno Federal. El objetivo de este Comité era mejorar la comunicación entre la industria nacional y la CFE. Ambas partes colaborarían conjuntamente para lograr la simplificación de los procedimientos administrativos relacionados con la contratación, dar a conocer las normas que rigen la contratación y mejorar la competitividad de la industria nacional.

El artículo 23 de la LAASSP proporciona la base legal para las actividades de esta Comisión. Está regulado por el *Acuerdo que establece las bases de integración y funcionamiento de los Comités de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios y de las Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimiento de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal,* publicado en el Diario Oficial de la Federación el jueves 5 de agosto de 1999.

La CCMASE tenía cuatro subcomisiones que se reunían previo a las reuniones mensuales de la Comisión, éstas eran:

- **Subcomisión de Análisis y Planeación de Abastecimiento**, que incluía personal de la Gerencia de Abastecimientos y de la Subdirección de Programación. Asimismo, los representantes de las asociaciones industriales y cámaras también eran miembros de este subcomité. Su objetivo era integrar información y darla a conocer al Pleno de la Comisión Consultiva Mixta sobre el PAAAS de la CFE, cifras y conceptos de las contrataciones y licitaciones convocadas por la CFE, comportamiento del consumo de energía en el país, etc.

- **Subcomisión Simplificación y Modernización administrativa** esta subcomisión fue la de mayor impacto en las decisiones de compra. Algunos ejemplos de las decisiones que se han originado en este subcomité son la obligación de establecer los mismos requisitos para cualquier pago a proveedores y la aceptación de la credencial de los proveedores acreditados en todo el país, entre otras disposiciones.

- **Subcomisión de Análisis de Competitividad y Calidad** que determinaba los indicadores o factores (tecnología, costos energéticos y de producción, certificación, normalización, etc.) que contribuían a la competitividad nacional e internacional de los principales bienes producidos por las industrias nacionales. Por otra parte, seguía de cerca el grado de competitividad del sector eléctrico y los informes sobre los nuevos desarrollos tecnológicos.

- **Subcomisión de Proyectos Llave en mano** que refería a los proyectos de obras públicas y asociaciones público-privadas.

Además de personal de la CFE, diferentes asociaciones industriales enviaban representantes a estos subcomités. Las principales cámaras representadas en el Comité y los subcomités eran: la Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos (CONCAMIN), la Cámara Nacional de la Manufactura Eléctrica (CANAME), la Cámara Nacional de la Industria de Transformación (CANACINTRA), la Cámara Nacional de la Industria Electrónica de Telecomunicaciones y Tecnologías de la información (CANIETI), la Cámara Nacional de la Industria del Acero (CANACERO), la Asociación Nacional de Fabricantes de Conductores Eléctricos (ANFACOE), la Asociación Nacional de Fabricantes de transformadores de Potencia (ANFATE), la Asociación Mexicana de la Industria de conductores eléctricos (AMEFACE), la Asociación de Galvanización mexicanos, BC (AMEGAC) y la Asociación Mexicana de Fabricantes de Válvulas, AC (AMEXVAL).

Desde la creación de la Comisión Consultiva Mixta, se han realizado más de 550 reuniones. En éstas, los participantes escuchaban informes sobre los planes y estrategias de adquisición de la CFE. La CFE proveía información sobre sus propios planes para la contratación nacional e internacional, así como los bienes que tenía intención de comprar; los plazos para las compras consolidadas y las licitaciones que realizarían mediante subastas inversas (OSD). La Comisión también analizaba la *Prognosis*, que es la proyección a corto, mediano y largo plazo de las necesidades de material y equipo, es decir lo que la CFE compararía en los próximos años.[107]

107 La última versión prevé hasta el año 2021 y se puede encontrar en: http://www.cfe.gob.mx/Proveedores/1_Adquisicionesarrendamientosyservicios/Paginas/Pronosticoderequerimientos.aspx

Dentro de la CFE, la Comisión Consultiva Mixta se percibía generalmente como un instrumento útil porque ayudaba a promover la transparencia y el diálogo con el sector privado, además de ser un canal importante para realizar investigaciones de mercado. La CFE ha sido pionera en el establecimiento de un foro para la comunicación y colaboración permanente con el sector privado, sin embargo las actividades de la Comisión plantean una serie de preocupaciones en relación con la manipulación de licitaciones. No obstante, es motivo de preocupación que la Comisión no discrimine entre la información sensible y aquélla que puede publicarse. Por ejemplo, mientras que las mejoras administrativas e ideas sobre proyectos son temas válidos para la discusión, con miras a la mejora de la contratación en la CFE, las fechas, cantidades, información sobre qué procedimientos de contratación se utilizarán, así como los estudios de mercado, es información que potencialmente facilita la organización para fijar precios y otras prácticas colusorias.[108]

108 Del mismo modo, el hecho de que los debates de la Comisión tiendan a centrarse en las licitaciones internacionales aumenta el riesgo de que las actividades legítimas de la Comisión devengan en acuerdos para favorecer a los proveedores nacionales mediante la elaboración de medidas que reduzcan la competencia internacional.

CAPÍTULO 4:
EL PROCESO DE COMPRAS EN LA CFE

El presente capítulo se centra en el proceso de compras dentro de la CFE. En primer lugar hace una descripción general de las estadísticas de compra; posteriormente incorpora el marco jurídico y las Políticas, Bases y Lineamientos en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios (POBALINES[109]) de la CFE. Incluye observaciones que se obtuvieron mediante 38 entrevistas realizadas durante el verano de 2013. Con el fin de identificar las prácticas y reglas que son específicas de la CFE, el capítulo replica las secciones que se desarrollaron en el capítulo 2.[110]

4.1 Porcentajes autorizados para adjudicación directa e invitaciones restringidas

Los funcionarios públicos de la CFE contaban con distintos umbrales para los gastos de contratación. Dependiendo del presupuesto de compras anual autorizado para cada unidad administrativa, los funcionarios podían elegir entre diferentes procedimientos de contratación en función de dichos umbrales. Éstos eran definidos por el Congreso de la Unión cada año en el Presupuesto de Egresos de la Federación. La siguiente tabla muestra los umbrales correspondientes al ejercicio fiscal de 2013 para cada procedimiento.

109 Vigentes al momento de la realización del presente reporte.

110 Sin embargo, debe tenerse en cuenta que varias secciones no se repitieron debido alguna de las siguientes razones: en primer lugar, su importancia para la prevención y detección de manipulación de licitaciones fue considerada en el capítulo anterior y en segundo lugar, no había información disponible que permitiera evaluar el uso de ciertos instrumentos o contratos al momento de elaborar el informe.

Tabla 3. Montos máximos de adjudicación mediante procedimiento de adjudicación directa y de invitación a cuando menos tres personas
(Miles de pesos, no incluye IVA)

Presupuesto autorizado de adquisiciones, arrendamientos y servicios			
Desde	Hasta	Monto máximo total de cada operación que podrá adjudicarse directamente	Monto máximo total de cada operación que podrá adjudicarse mediante invitación a cuando menos tres
	15,000	147	504
15,000	**30,000**	168	725
30,000	**50,000**	189	945
50,000	**100,000**	210	1,166
100,000	**150,000**	231	1,391
150,000	**250,000**	263	1,680
250,000	**350,000**	284	1,890
350,000	**450,000**	305	2,006
450,000	**600,000**	326	2,226
600,000	**750,000**	336	2,342
750,000	**1,000,000**	368	2,562
1,000,000		389	2,678

Fuente: Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal, 2013.

4.2 Número y valor de los contratos

Cada año, desde 2008 hasta 2012, la CFE autorizó aproximadamente 61 mil contratos con un promedio anual de 37 mil millones de pesos. Sin embargo, en 2012, la CFE participó en cinco grandes contratos para la compra de carbón que ascendieron a 38 mil millones de pesos, esto es mil millones de pesos más que cualquier otro contrato en su conjunto.[111]

111 Antes de 2012 cada año se gastó en promedio 6,6 millones de pesos en carbón. En 2012, 38.4 mil millones de pesos de este bien fueron adquiridos mediante subastas inversas (también llamadas ofertas subsecuentes de descuento, OSD).

Tabla 4. Contratos y valor de contratos (2008-2012)

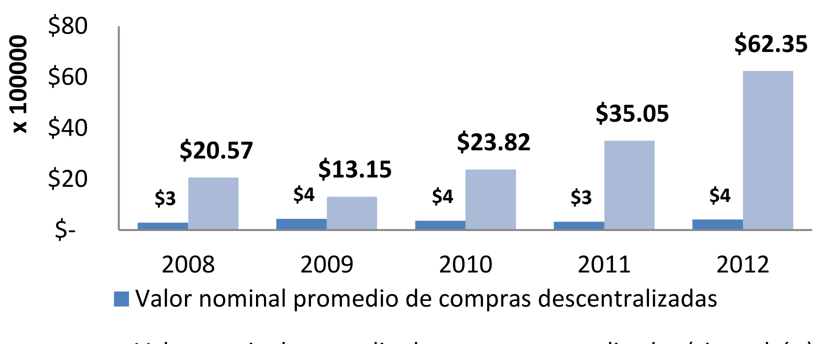
Año	Número de contratos	Valor nominal de los contratos
2008	65,525	$ 25,154,719,200
2009	63,403	$ 44,274,419,715
2010	63,484	$ 37,853,275,030
2011	57,432	$ 26,671,746,410
2012	56,929	$ 70,283,332,072
Promedio	**61,254**	**$ 37,980,084,057**
Total	**306,773**	**$ 204,237,492,427**

Fuente: Departamento de Sistemas.

4.3 Compras centrales y regionales

Los contratos de nivel central de CFE, en promedio tienen un valor mucho mayor que uno descentralizado. Incluso excluyendo la compra de carbón – cuya presencia sesga la muestra debido a su tamaño – en 2011 y 2012 el valor promedio de un contrato centralizado fue todavía mucho más alto que un contrato descentralizado (ver Gráfico 5). Por otra parte, las compras centralizadas fueron en su mayoría (96%) adquiridas mediante licitaciones públicas, mientras que la mayoría de las compras descentralizadas fueron transacciones de bajo valor adquiridas mediante el procedimiento de adjudicación directa.

Gráfico 5. Valor promedio nominal (en miles de pesos) de contratos centralizados – sin carbón – y descentralizados (2008-2012)



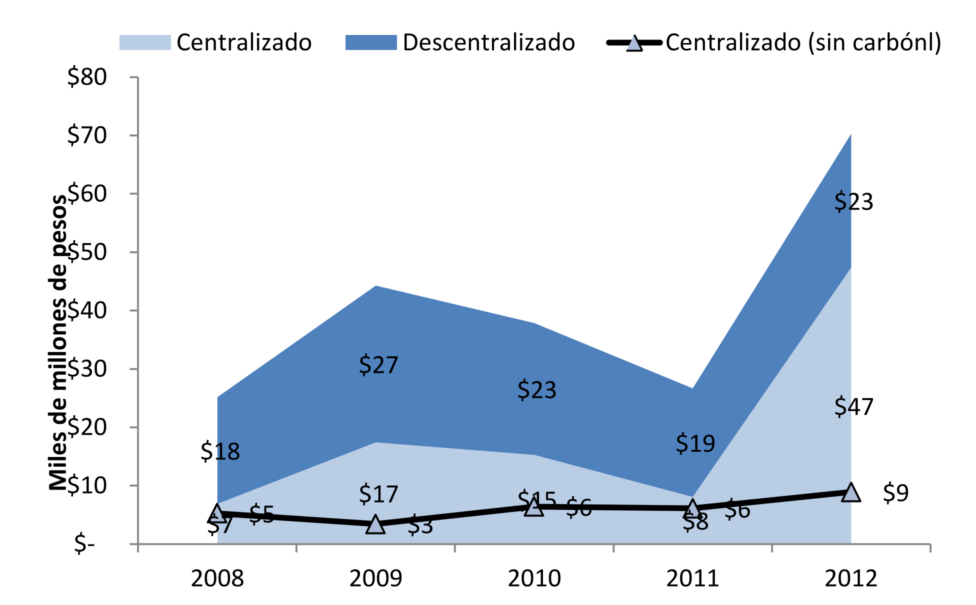
Fuente: Departamento de Sistemas.

Mientras que los contratos centralizados tuvieron un mayor valor promedio, durante el periodo 2008-2012, concentraron el menor número de contratos firmados (4%). Incluyendo los contratos para la compra de carbón, estas escasas contrataciones, pero de alto monto, representaron 47% del valor de todos los contratos de la CFE. Esto quiere decir que los contratos descentralizados fueron más numerosos y sumaron 53% del valor de todos los contratos examinados.

Como se observa en el periodo analizado, las adquisiciones de la CFE son de hecho altamente descentralizadas, tanto en número como en el valor de sus contratos. Esto se acentúa más cuando los contratos de carbón se excluyen del análisis. Al excluir el carbón, el valor agregado de todos los contratos de la administración central se reduce de 47% a 22%. Por lo mismo, al excluir las compras de carbón, las oficinas regionales incrementan de 53% a 78% el valor total de los contratos.

De 2008 a 2012, las unidades compradoras descentralizadas de la CFE gastaron en promedio 31% más que las oficinas centralizadas. Salvo en 2012, cuando las oficinas centralizadas gastaron casi el doble. Sin embargo, como la mayor parte de este gasto correspondió a carbón, las compras centralizadas sin este producto representaron menos de la mitad del valor agregado de las compras descentralizadas (Gráfico 6).

Gráfico 6. Compras anuales centralizadas y descentralizadas (2008-2012)



Fuente: Departamento de Sistemas.

En cuanto a la manipulación de licitaciones, debe observarse que un número significativo de las compras descentralizadas podría aumentar el costo final de monitorear los patrones de gasto y la evaluación de los procedimientos de contratación, por lo que la importancia de un buen sistema electrónico que actualice todos los procedimientos en toda la CFE no debe ser subestimado.

4.4 Distribución de los contratos según las funciones de la CFE

La CFE realizaba una variedad de funciones, muchas de las cuales requerían que las oficinas responsables de la consecución de cada objetivo corporativo realizaran sus propias adquisiciones. Las funciones de la CFE se podían dividir en las siguientes categorías:

1. **Administración**: En general, estas eran las oficinas encargadas de ejecutar las funciones estandarizadas de la CFE. Estas oficinas estaban presentes en los niveles centrales y regionales, y no eran directamente responsables de la prestación de los servicios de electricidad.

2. **Control**: Estas oficinas eran responsables de proveer al Sistema Eléctrico Nacional, de una estrategia adecuada para el suministro de electricidad. Daban seguimiento, calculaban y optimizaban los procesos de las tres oficinas directamente responsables de proporcionar la electricidad (generación, transmisión y distribución).

3. **Generación**: Ver Recuadro 5

4. **Transmisión**: Ver Recuadro 5

5. **Distribución**: Ver Recuadro 5

6. **Construcción**: Estas oficinas se encargaban de las obras públicas realizadas a nombre de la CFE. Mientras que las obras públicas están sujetas a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM) y la Ley de Asociaciones Público y Privadas (LAPP), las obras de construcción requieren de muchas compras diferentes que siguen estando reguladas por la LAASSP.

7. **Otros**: Estas oficinas se encargaban de diversas tareas tales como el funcionamiento de un museo, el desarrollo del capital humano en las instalaciones de entrenamiento y la preparación de proyectos de proyectos y operación de un laboratorio especializado (LAPEM).

Al excluir los contratos para la adquisición de carbón, se observa que los contratos más valiosos se originaron en: distribución (36%) y generación (34%). Las oficinas de administración gastaron aproximadamente la mitad que las anteriores (18%), seguidas por las oficinas vinculadas a la transmisión, con ocho por ciento. Por último, el resto de las oficinas (control, construcción y otros) promediaron en conjunto menos de cinco por ciento de los gastos totales para cada año. La siguiente tabla ilustra los patrones de gasto de las diferentes funciones por tipo de oficina, entre 2008 y 2012.

Tabla 5. Distribución anual de compras por tipo de función – sin carbón (2008-2012)

Función	2008	2009	2010	2011	2012	Promedio	Coeficiente de Variación
Distribución	42%	30%	39%	39%	30%	36%	0.09
Generación	35%	53%	28%	25%	28%	34%	0.40
Administración	12%	5%	20%	25%	28%	18%	0.58
Transmisión	5%	10%	9%	7%	11%	8%	0.40
Construcción	3%	2%	3%	4%	2%	3%	0.14
Control	3%	0%	0%	0%	0%	1%	1.39
Otros	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0.30
TOTAL	100%	100%	100%	100%	100%		

Fuente: Departamento de Sistemas

De acuerdo con esta información, las principales funciones de la CFE (generación, transmisión y distribución) representan 78% de los gastos totales de adquisición. El coeficiente de variación indica que las funciones de control y administración observan la variación más significativa en sus patrones de compra. Es decir, estas funciones son menos predecibles en sus gastos, pero no de manera significativa.

El Gráfico 7 muestra la distribución de los gastos de adquisición a través de las tres oficinas responsables de la provisión de la energía eléctrica (generación, transmisión y distribución). El cambio más significativo que se observa en el siguiente gráfico se produjo en 2009, cuando la Gerencia de Centrales Nucleoeléctricas – responsable de la operación de la planta nuclear de Laguna Verde – compró 74 mil millones pesos de hexafluoruro de uranio para sus operaciones. Por otro lado, el proceso de generación no parece tener un patrón de gasto muy variable a lo largo de los años, dado que ha promediado un gasto aproximado de 8 mil millones de pesos al año.

Gráfico 7. Compras para generación, transmisión y distribución (2008-2012)

Fuente: Departamento de Sistemas

4.5 Bienes, servicios y arrendamientos en la CFE

4.5.1 Combustibles

La mayor parte del gasto de la CFE se destinó a la compra de combustibles energéticos, principalmente petróleo, carbón térmico, gas y diésel. Sobre la base de cifras proporcionadas por la Subdirección de Energéticos, el presupuesto asignado en 2013 para estos productos fue de aproximadamente 71.5 mil millones de pesos, distribuidos de la siguiente manera:

Tabla 6. Presupuesto para combustibles en 2013 para la CFE

Combustibles	Presupuesto en 2013
Combustóleo	$ 39,825,848,437
Carbón	$ 15,754,867,000
Gas	$ 12,554,926,946
Diésel	$ 3,350,468,381
Total	**$ 71,486,110,764**

Fuente: Subdirección de Energéticos de la CFE.

De acuerdo con el artículo 1 de la LAASSP, las compras entre las instituciones públicas y otros organismos del Gobierno Federal no están sujetas a los procedimientos de licitación. Este es el caso de los energéticos derivados de hidrocarburos como el combustóleo, el diésel y el gas natural utilizado por la CFE para los procesos de producción en sus plantas de energía. Aproximadamente 78% de estas compras se llevaron a cabo sin un proceso competido, principalmente a través de la contratación directa con PEMEX.

Con respecto a la compra de gas, antes de la Reforma Energética de 2013, la Ley reglamentaria del artículo 27 de la Constitución otorgaba a PEMEX la exclusividad de la venta de gas de primera mano producido en México. En el caso de derivados de gas de segunda mano, se les permitía a los intermediarios extranjeros a través de filiales locales vender este producto con pocas restricciones.

En este contexto, hasta el año 2013, la CFE tenía pocas restricciones para importar gas a sus centrales eléctricas. De hecho, ya había firmado contratos con empresas extranjeras para su prestación. Tal es el caso de la compra de Gas Natural Licuado (GNL) para las centrales de Manzanillo y Altamira.[112] Del mismo modo, las empresas privadas también podrían importar gas para sus plantas y utilizar su propio sistema de ductos, como es el caso de las plantas que operan en Tamaulipas y Baja California.

Sin embargo, hay dos restricciones principales que limitan un mejor suministro de gas natural a la CFE y, en general, a las empresas privadas. La primera tiene que ver con la limitada producción de gas en México y la segunda está vinculada con la insuficiente capacidad de los ductos disponibles para su transporte.

Con respecto al primer punto, el gas natural es un recurso escaso en México. La limitada producción se debe principalmente al hecho de que dentro de la cartera de proyectos de inversión de PEMEX, la extracción de petróleo (aceite) es más rentable y, por tanto, los proyectos de gas carecen de financiación suficiente. Esta deficiencia en la producción nacional de gas natural, junto con una creciente demanda de electricidad, ha significado que las importaciones de este combustible hayan aumentado y, de hecho, seguirán creciendo. Entre 2001 y 2011, las importaciones netas de gas se incrementaron aproximadamente 17% cada año.[113] Dadas estas condiciones, la CFE aumentó el

112 Las terminales son propiedad de consorcios extranjeros.

113 SENER, 2012, *Prospectiva de gas natural 2012-2026*.

consumo de combustibles más caros (y más contaminantes), tales como el combustóleo. La CFE paga aproximadamente 17 dólares por millón de BTU de combustóleo a PEMEX, mientras que el gas natural se vende en el mercado internacional a unos 4 dólares por millón de BTU. [114]

En cuanto a la segunda restricción, debido a la infraestructura limitada para transportar el gas – es decir, los gasoductos – la CFE está obligada a comprar una cantidad cada vez mayor de combustóleo como un sustituto para sus plantas de energía. Según cifras del Sistema de Información Energética (SIE) en el periodo comprendido entre 2009 a 2012, el consumo de combustóleo de la CFE aumentó 21% mientras que el de gas natural aumentó en 18%.

La reciente Reforma Energética abre la puerta para contrarrestar los problemas relacionados con el suministro de gas natural y permite que se hagan nuevas inversiones en infraestructura. También abre un área de oportunidad para diseñar un marco jurídico adecuado para la adquisición de gas a través de procedimientos competidos. [115]

Por otra parte, la CFE también consume grandes cantidades de carbón térmico. Sin embargo, hay que señalar que este consumo corresponde a tres plantas de energía. De acuerdo con la Subdirección de Energía, aproximadamente 10% del consumo se suministra desde las cuencas carboníferas de Coahuila. El restante es carbón térmico importado del extranjero. Por último, hay que añadir que en el 2013 la CFE gastó aproximadamente de 71 mil 500 millones de pesos para la compra de combustibles, lo que equivale aproximadamente a 78% del monto total gastado durante el año 2012 para todas las entidades que reciben dinero del Gobierno Federal, según el registro en CompraNet. Por esta razón, las compras de energéticos son extremadamente relevantes para el gasto público en general.

114 Debe notarse que los precios pagados en México por el gas de primera mano, combustóleo y diésel eran regulados por la Comisión Reguladora de Energía, CRE.

115 Ver recuadro 6 *La Reforma Energética en 2013* en el capítulo 3.

4.5.2 Distribución de bienes, servicios y arrendamientos

La contratación de la CFE fue intensiva en bienes, tanto por el número como por el valor de los contratos. Por cada 40 pesos que gasta la CFE en carbón – que es considerado un bien – la CFE gasta 100 pesos en todos los demás bienes. Adicionalmente, entre 2008 y 2012 la CFE gastó 4.5 veces más en bienes que en servicios y 127 veces más en bienes que en contratos de arrendamiento (Tabla 7).

Tabla 7. Número de contratos y valor nominal agregado (2008-2012)

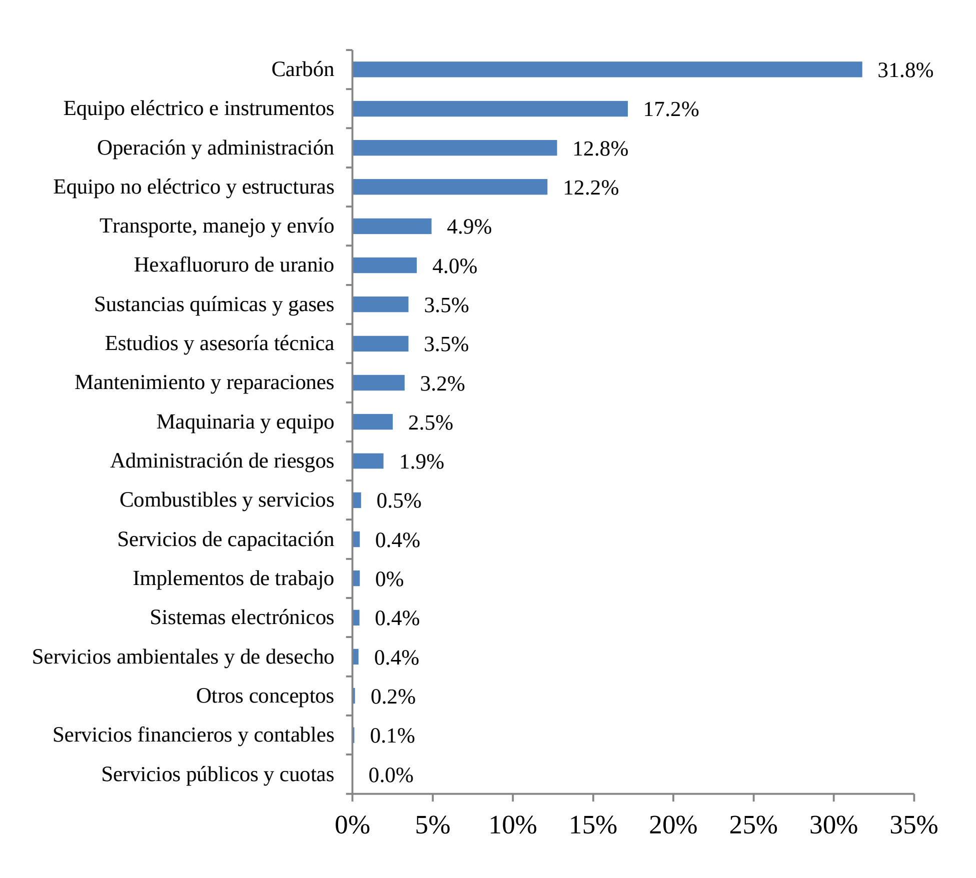
Bienes, Servicios o contratos de arrendamiento	Número de contratos	Valor de los Contratos (pesos)	Cantidad gastada en bienes por cada otro concepto
1. Bienes	162,811	$166,277,964,566	1
1.1 Bienes sin carbón	162,774	$101,377,815,782	1.6
2. Servicios	142,070	$36,647,455,579	4.5
3. Contratos de arrendamiento	1,892	$1,312,072,282	126.7
Total	306,773	$204,237,492,427	-

Fuente: Departamento de Sistemas

4.5.3 Categorías básicas de compras

Una manera conveniente de ver las adquisiciones de la CFE es mediante las diferentes categorías adquisiciones. Como es de esperarse, al excluir el carbón, el principal gasto de la CFE fue para equipos y material eléctrico. Esto incluye 64 diferentes objetos y conceptos, incluyendo watthorímetros (medidores de luz) (26%), transformadores de distribución (11%) y los interruptores de alimentación (8%), entre otros.

Gráfico 8. Distribución de categorías de compras (2008-2012)



Fuente: Departamento de Sistemas

Las oficinas encargadas de proveer electricidad (generación, transmisión y distribución) adquirieron más bienes que servicios. Ni las oficinas de administración, ni el departamento de construcción – que no son responsables de forma directa del suministro de electricidad – contrataron un gran número de transacciones monetarias de alto valor, ya fuera mediante licitaciones públicas o utilizando alguna de las excepciones dispuestas en el artículo 41 de la LAASSP. Finalmente, las oficinas vinculadas a la construcción realizaron el mayor número de arrendamientos, en particular para maquinaria especializada y para la renta de terrenos.

4.6 La fase de pre-licitación en la CFE

Etapa 1: La planeación de las compras

Como se discutió en el capítulo 2, la planeación adecuada es esencial para el diseño de estrategias para prevenir la manipulación de licitaciones y para lograr compras eficientes. La misión principal de la CFE era proporcionar un suministro adecuado de electricidad a clientes residenciales e industriales. Por lo tanto, era muy importante que la planeación se llevara a cabo con cuidado para evitar duplicidades en la contratación, así como para limitar compras caras e innecesarias.[116] Los problemas de planeación se pueden originar por la sobreestimación de las necesidades o bien al subestimar los recursos disponibles. Las entrevistas con funcionarios de la CFE revelaron que no hay una clara distinción entre estos problemas de planeación.

Al igual que muchas otras instituciones públicas, uno de los retos más importantes para la planeación de las compras eficaces en la CFE es el **retraso en la aprobación del presupuesto**. Aunque el Programa Anual de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios (PAAAS) se realizaba al final del año presupuestal anterior, en la práctica, la autorización de las compras estaba sujeta a la disponibilidad de los recursos al momento de la compra. En particular, la autorización dependía de la discreción de los responsables de las áreas de contratación.

A lo largo del año, el PAAAS estaba sujeto a modificaciones del presupuesto existente. Así que más que un documento estratégico, el programa se había convertido con el tiempo en un requisito administrativo. Este programa, según lo requerido por la Ley, estaba disponible en el sitio web de la CFE y se actualizaba cada mes en CompraNet. La publicación del PAAAS aseguraba que todos los posibles proveedores tuvieran la misma información con respecto a las compras potenciales de CFE. El PAAAS persigue un objetivo legítimo, el de reducir la asimetría de información a favor de un oferente en particular. Sin embargo, la publicación y actualización periódica del programa puede aumentar la previsibilidad de la contratación de la CFE y, como tal, facilitar la colusión.

La CFE también proveía información de compras a las asociaciones industriales y cámaras más importantes mediante la Comisión Consultiva Mixta. En este espacio cada mes se daba a conocer información, por ejemplo, sobre las

[116] Es decir regulado con suficiencia, competitividad y sustentabilidad

últimas licitaciones y los cambios al PAAAS.[117] Si bien esta información puede ayudar a los posibles oferentes a planificar sus estrategias, y como tal puede ser favorable para la competencia, la divulgación frecuente de información sensible, puede facilitar la colusión.

4.6.1 Estándares y criterios técnicos en la CFE

Una de las características más típicas de una empresa como la CFE es la naturaleza especializada de los bienes que le son necesarios para los diferentes procesos de producción (generación, construcción, transporte, distribución y control). En 1952, la CFE inició las operaciones de un conjunto de laboratorios (Laboratorios de pruebas de equipos y materiales LAPEM), cuya responsabilidad, hasta antes de la reforma energética, era la supervisión de la calidad de todos los equipos utilizados por la CFE. Los LAPEM también eran responsables de garantizar la calidad de los suministros vendidos a la CFE por los proveedores externos.

Como se explica en el capítulo 2, existen tres niveles de normas técnicas en México: las normas oficiales mexicanas, las normas internacionales y las normas de referencia de la industria. En el caso concreto de la CFE, cuando la norma existente no es útil en su forma actual, la CFE puede determinar nuevos estándares. El LAPEM era responsable de la aprobación de los parámetros de las normas internas. [118] Todas las mercancías que debían cumplir con estándares predeterminados debían ser aprobadas por LAPEM. Una vez aprobado, se entrega un certificado de fiabilidad por parte de la CFE. Si el equipo no había sido probado por LAPEM, los proveedores podían ofrecer anexos técnicos para demostrar la calidad del producto. Las pruebas se podían realizar por las siguientes entidades: (1) LAPEM, (2) un laboratorio acreditado o (3) con testigos en pruebas en un laboratorio certificado.

LAPEM ofrecía también ayuda técnica en contrataciones que suponían grandes volúmenes de compras. Este tipo de compras representa 50% del total de las compras de la CFE (más de 500 licitaciones por año). Los laboratorios comprobaban que se cumplan las normas y que los requisitos de la licitación se satisficieran. A veces, el laboratorio preparaba una opinión técnica para las áreas compradoras. Sin embargo, estas opiniones no eran vinculantes y, según

[117] Ver sección 3.2.2 *La Comisión Consultiva Mixta* de la *CFE* en el capítulo 3.

[118] Ver 13va. sección, primera subsección, numeral 75 de las POBALINES de CFE.

entrevistas con funcionarios de LAPEM, a veces no eran tomadas en cuenta. El personal del LAPEM también señaló que las áreas de compras a veces definían sus propias especificaciones técnicas, aun cuando los parámetros ya existían por normas y pruebas de LAPEM. Estos casos eran inusuales, pero cuando se detectaban se señalaba a las áreas de compras lo innecesario de estas especificaciones. El LAPEM considera que se deberían utilizar los estándares internos que ya existen en lugar de crear nuevos requisitos superfluos, esto con el fin de reducir el uso de requisitos innecesarios que podrían limitar la competencia.

En el pasado, el LAPEM participaba en todos los procedimientos de licitación. Su principal responsabilidad era definir lineamientos y metodologías para apoyar a las áreas de compras y al Departamento de Almacenes a definir sus requisitos. Hoy en día esto ya no sucede porque los recortes regulatorios[119] eliminaron esta función para el LAPEM.

Etapa 2: Estudios de Mercado

La LAASSP (Artículo 30) establece que los estudios de mercado deben ser realizados por un área especializada. Si esa área no existe, entonces el estudio es responsabilidad conjunta del área requirente y contratante, a menos que el área requirente también sea la responsable del contrato.[120] En el caso de la CFE, sus POBALINES (Artículo 20) especificaban que los estudios de mercado son responsabilidad conjunta de estas dos áreas para la mayoría de las compras. Sin embargo, en el caso de las compras consolidadas y a nivel central, los estudios de mercado eran responsabilidad conjunta del área requirente y de la Gerencia de Abastecimientos, a través del Departamento de Evaluación y Análisis de Costos (DEAC).

Ni la LAASSP ni las POBALINES de la CFE especifican las responsabilidades particulares de cada área de compra (requirente o contratante), lo que puede dar lugar a cierta ambigüedad en el proceso. Según las entrevistas con diferentes funcionarios de adquisiciones, parece que las áreas requirentes a veces no estaban muy interesadas en obtener el resultado más competitivo, mientras que las áreas contratantes a veces no estaban muy interesadas en saber

119 Ver en: http://www.funcionpublica.gob.mx/index.php/ua/ssfp/upmgp/tala-regulatoria.html

120 Ver sección 2.2 La fase pre-licitación, etapa 2, *Estudios de mercado* en el capítulo 2.

si los requisitos establecidos por las áreas requirentes estaban sesgados a favor de un proveedor potencial. Estas limitaciones podrían plantear un riesgo grave para el proceso de compras. Este riesgo podría reducirse al realizarse mejores estudios de mercado. [121]

Ninguna de las oficinas regionales de la CFE contaba con personal especializado en la elaboración de estudios de mercado. Sin embargo, como se explicó previamente, a nivel central, el DEAC era responsable de la realización de estudios de mercado para algunas de las compras consolidadas y del área corporativa. Este departamento era la máxima autoridad en la CFE respecto de la elaboración de estos estudios. Sin embargo, no hay ninguna razón que justifique el por qué algunos estudios de mercado se realizaban por esta área y otros no. La Gerencia de Abastecimientos decidía de forma discrecional sobre qué estudios de mercado debía realizar ese departamento. Más aún, no hay criterios predeterminados para seleccionar qué estudios serán responsabilidad del DEAC. Según los entrevistados, este departamento lleva a cabo un promedio de 30 estudios de mercado por año (que contrastan con las más de 900 licitaciones que realizaba cada año la CFE), y tenía un personal total de 18 empleados, de los cuales sólo 6 estaban asignados a esta labor. De cualquier forma, esta cantidad de estudios de mercado es insuficiente.

Este departamento también ofrecía cursos de capacitación y desarrolló recientemente un proyecto de guía para mejorar los estudios de mercado en la CFE. [122] Estos cursos, sin embargo, no eran obligatorios y estaban disponibles únicamente bajo petición. También parece que la comunicación – y/o asesoría – a las oficinas regionales era muy heterogénea.

El procedimiento para llevar a cabo estudios de mercado en la CFE se conformaba por tres pasos de revisión. El proceso iniciaba cuando el área requirente llenaba una solicitud de sus requerimientos y mandaba este documento al área contratante. Entonces esta área revisaba (i) la información disponible en CompraNet, (ii) las compras históricas de la CFE y (iii) la información obtenida a través de cuestionarios (solicitudes de cotización) dirigidos a las cámaras de la industria, así como a los proveedores y los minoristas individuales.

121 Ver recomendación 5.3 en el capítulo 5.

122 Modelo Guía para la Elaboración de Estudios de Mercado.

Los estudios de mercado realizados por la CFE no parecen extender su evaluación más allá de lo establecido en el marco legal. Parece que hay muy poca investigación sobre proveedores extranjeros o comparación de negocio a negocio (en inglés *business to business*) en sus estudios de mercado. [123] Por lo tanto, en la práctica, los estudios de mercado de la CFE no evaluaban o comparaban incrementos en precios y condiciones de compra con otras compañías eléctricas o empresas que compraban bienes y servicios similares. En este contexto, la falta de comparación de los incrementos de precios – todo lo demás considerado – se explica porque la CFE actuaba como monopolio y no podía compararse con empresas eléctricas del sector privado o equivalentes en México.[124]

Por otra parte, también parecía existir comunicación limitada entre las oficinas centrales y regionales con respecto a las estrategias de adquisición y a las variaciones en los precios. En particular, las consultas relativas a los precios también se podían hacer a través del Banco de Datos de Precios de Referencia (BDPR)[125] de la CFE. Sin embargo, según las entrevistas, a pesar de su existencia, esta base de datos no era ampliamente consultada por los funcionarios de la CFE,[126] y esta falta de consulta podría llevar a precios sobreestimados. A diferencia de la CFE, otras instituciones mexicanas, como el ISSSTE o IMSS, pueden comparar constantemente sus estrategias de compra a la de otros hospitales (sector privado) o servicios de salud a nivel estatal local.[127] Un procedimiento similar permitiría a la CFE adquirir evaluaciones más objetivas de los costos de bienes y servicios. Si la Reforma Energética reciente

[123] Ver recomendación 5.3.6 en el capítulo 5.

[124] Esto podría cambiar con la entrada de nuevos participantes en el sector, como consecuencia de la reciente Reforma Energética.

[125] La historia de esta base de datos se remonta a los años setenta, cuando los precios de los insumos variaban mucho y de forma frecuente, de tal forma que el gobierno y las empresas determinaron fórmulas de ajuste que se actualizan de forma mensual con información del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y del Banco de México.

[126] Una de las razones que se ofrecieron para ello fue la existencia de un número excesivo de códigos para bienes y servicios utilizados que se origina por problemas de duplicidad en el registro de estos códigos. La CFE ha pasado 12 años tratando de simplificar este problema de categorización y simplificación, sin mucho éxito hasta la fecha.

[127] Véase los reportes del ISSSTE y del IMSS de la OCDE.

permite a nuevos operadores de energía eléctrica (entrantes) participar en el mercado, esto podría significar que las comparaciones *business to business* podrían ser más fáciles para la CFE.

Etapa 3: Los procedimientos de compra en la CFE

En cuanto a los métodos de adquisición, la mayoría de los contratos de la CFE (95%) se originaron de procedimientos de contratación con competencia limitada, es decir, provinieron de adjudicaciones directas e invitaciones restringidas. Sin embargo, las licitaciones públicas representaron casi 80% del valor total de los contratos de adquisición. Esto significa que las compras más grandes se realizaron a través de procedimientos competidos.

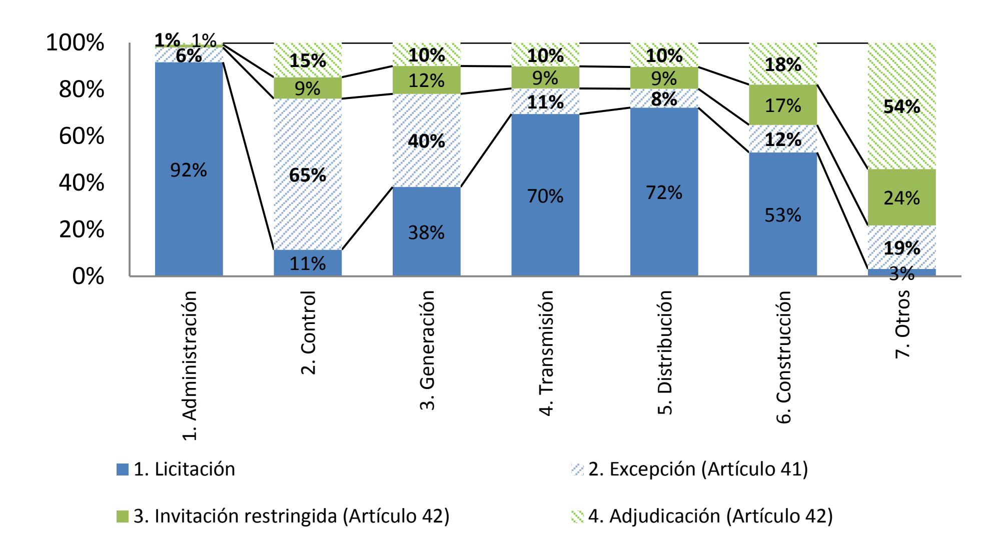
Tabla 8. Distribución y valor de los contratos por procedimiento de compra (2008-2012)

	Licitaciones públicas	**Alto valor monetario (Art. 41)**	**Invitación restringida (Art. 42)**	**Adjudicació n directa (Art. 42)**	**Total**
Contratos	5%	2%	8%	85%	100%
Valor de los Contratos	78%	12%	5%	5%	100%

Fuente: Departamento de Sistemas

El Gráfico 9 muestra la distribución de la contratación promedio de la CFE según la función de oficina y el procedimiento de adjudicación. Destaca, en primer lugar, que las áreas de administración tenían la mayor proporción de las licitaciones públicas en toda la organización. En segundo lugar, los departamentos de control y generación tienen la mayor proporción de uso de las excepciones de alto valor monetario. En tercer lugar, el departamento de construcción tiene la mayor proporción de las invitaciones restringidas de bajo valor y el segundo mayor uso de las adjudicaciones directas. Finalmente, el resto de las oficinas de CFE rara vez utilizaban las licitaciones públicas y, sobre todo, compraban utilizando excepciones de bajo valor monetario.

Gráfico 9. Distribución promedio de compras por tipo de función y procedimiento de compra (2008-2012)



Fuente: Departamento de Sistemas

4.6.2 El uso de las excepciones contenidas en el Artículo 41

El dos por ciento de todos los contratos de la CFE regulados bajo la LAASSP fueron excepciones de la licitación pública que utilizaron alguna de las fracciones contenidas en el Artículo 41. Estas son excepciones de alto valor monetario y representaron 12% del valor total de todos los contratos de la CFE (véase la Tabla 9). En particular, hubo cinco fracciones del Artículo 41 de la LAASSP que concentraron casi 90% del valor agregado de todos los contratos que se originaron de una excepción a la licitación pública. Estos fueron, en orden descendente, las fracciones I, III, VIII, II, y XIX del Artículo 41 (ver Tabla 9).[128]Otro ocho por ciento fue dividido entre excepciones fundamentadas en las fracciones IV[129] y V[130]. Por último, para el periodo entre 2008 a 2012, no hubo casos exceptuados con base en la fracción XVIII del Artículo 41.

128 Estos son examinados en la siguiente sección.

129 En términos de seguridad nacional, en el periodo de referencia se registraron varios conceptos, por ejemplo, seguridad privada y equipo y servicios especializados. Un caso atípico que se exceptuó con el uso de esta fracción fue un contrato de servicios de jardinería por $480.000 pesos en 2010.

Tabla 9. Distribución y valor de los contratos eximidos de licitación pública, según fracción del Artículo 41 de la LAASSP (2008-2012)

Fracción en Art.41	Explicación	% Contratos	% Valor de los contratos
I	No existan bienes o servicios alternativos o sustitutos técnicamente razonables, o bien, que en el mercado sólo existe un posible oferente, o se trate de una persona que posee la titularidad o el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor, u otros derechos exclusivos, o por tratarse de obras de arte.	26.85%	45.78%
II	Peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor.	26.32%	8.52%
III	Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, cuantificados y justificados.	10.39%	15.52%
IV	Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada, o su contratación mediante licitación pública ponga en riesgo la seguridad nacional o la seguridad pública, en los términos de las leyes de la materia.	0.31%	3.73%
V	Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla;	16.88%	4.40%
VI	Se haya rescindido un contrato adjudicado a través de licitación pública, en cuyo caso se podrá adjudicar al licitante que haya obtenido el segundo o ulteriores lugares, siempre que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada no sea superior a un margen del diez por ciento. Tratándose de contrataciones en las que la evaluación se haya realizado mediante puntos y porcentajes o costo beneficio, se podrá adjudicar al segundo o ulterior lugar, dentro del referido margen.	0.13%	0.06%

130 Las áreas de generación concentraron el 86% de los contratos que utilizaron esta fracción. Las compras se centraron en maquinaria y equipo no eléctrico, así como diversos servicios de reparación y asistencia técnica especializada.

VII	Se haya declarado desierta una licitación pública, siempre que se mantengan los requisitos establecidos en la convocatoria a la licitación cuyo incumplimiento haya sido considerado como causa de desechamiento porque afecta directamente la solvencia de las proposiciones.	1.98%	1.03%
VIII	Existan razones justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada;	10.91%	13.15%
IX	Se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocesados, semovientes. Asimismo, cuando se trate de bienes usados o reconstruidos en los que el precio no podrá ser mayor al que se determine mediante avalúo que practicarán las instituciones de crédito o terceros habilitados para ello conforme a las disposiciones aplicables, expedido dentro de los seis meses previos y vigente al momento de la adjudicación del contrato respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 Bis de esta Ley.	0.04%	0.01%
X	Se trate de servicios de consultorías, asesorías, estudios o investigaciones, debiendo aplicar el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, entre las que se incluirán instituciones públicas y privadas de educación superior y centros públicos de investigación. Sólo podrá autorizarse la contratación mediante adjudicación directa, cuando la información que se tenga que proporcionar a los licitantes para la elaboración de su proposición, se encuentre reservada en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.	0.27%	0.26%
XI	Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados, como personas físicas o morales.	2.23%	0.03%
XII	Se trate de la adquisición de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización directa o para someterlos a procesos productivos que las mismas realicen en cumplimiento de su objeto o fines propios expresamente establecidos en el acto jurídico de su constitución	0.09%	0.42%

XIII	Se trate de adquisiciones de bienes provenientes de personas que, sin ser proveedores habituales, ofrezcan bienes en condiciones favorables, en razón de encontrarse en estado de liquidación o disolución, o bien, bajo intervención judicial.	0.04%	0.01%
XIV	Se trate de los servicios prestados por una persona física a que se refiere la fracción VII del artículo 3 de esta Ley, siempre que éstos sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico;	1.31%	0.12%
XV	Se trate de servicios de mantenimiento de bienes en los que no sea posible precisar su alcance, establecer las cantidades de trabajo o determinar las especificaciones correspondientes.	0.05%	0.01%
XVI	El objeto del contrato sea el diseño y fabricación de un bien que sirva como prototipo para efectuar las pruebas que demuestren su funcionamiento. En estos casos la dependencia o entidad deberá pactar que los derechos sobre el diseño, uso o cualquier otro derecho exclusivo, se constituyan a favor de la Federación o de las entidades según corresponda. De ser satisfactorias las pruebas, se formalizará el contrato para la producción de mayor número de bienes por al menos el veinte por ciento de las necesidades de la dependencia o entidad, con un plazo de tres años.	0.04%	0.00%
XVII	Se trate de equipos especializados, sustancias y materiales de origen químico, físico químico o bioquímico para ser utilizadas en actividades experimentales requeridas en proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, siempre que dichos proyectos se encuentren autorizados por quien determine el titular de la dependencia o el órgano de gobierno de la entidad	0.09%	0.18%
XVIII	Se acepte la adquisición de bienes o la prestación de servicios a título de dación en pago, en los términos de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación	0.00%	0.00%
XIX	Las adquisiciones de bienes y servicios relativos a la operación de instalaciones nucleares.	1.02%	6.20%
XX	Se trate de la suscripción de contratos específicos que deriven de un contrato marco.	1.07%	0.57%
Total	-	100.00%	100.00%

Fuente: Departamento de Sistemas.

Como se observó en el capítulo 2, no todas las excepciones estaban reguladas por el Comité de Adquisiciones. Algunas eran autorizadas por las autoridades regionales. Por ejemplo, los gerentes regionales de la CFE, por lo general, tenían la autoridad para comprar bienes y servicios en caso de emergencia.

En cuanto a las situaciones de emergencia, la CFE firmó un acuerdo con la Cámara Nacional de Manufacturas Eléctricas (CANAME) con el objetivo de identificar la disponibilidad de ciertos productos y evitar el alza de los precios, en caso de un evento imprevisto. El acuerdo garantiza la disponibilidad de la oferta a un precio pre-determinado para un conjunto básico de bienes y servicios.

Este acuerdo fue firmado por primera vez el 13 de diciembre de 2005 y fue renovado hasta el 13 de diciembre de 2013. La principal disposición en el convenio es que en caso de una emergencia o desastre, la CANAME acuerda informar a la CFE qué empresas tienen los activos necesarios para restablecer el suministro de electricidad. Un segundo punto es que los miembros de la CANAME aseguran que mantendrán los *mismos precios* que los pagados durante la última licitación. A través de este acuerdo se busca reducir el riesgo de que la CFE pague precios más altos en caso de desastres.

Si bien, en teoría, el acuerdo detiene el incremento injustificado de precios durante una emergencia, las condiciones del convenio deben ser revisadas por la autoridad de competencia (COFECE). En particular porque los precios deben ser determinados por el mercado y no por acuerdos organizados por proveedores, grupos de presión industriales o asociaciones.[131]

4.6.2.1 Fracciones I, II, III, VIII y XIX del Artículo 41 de la LAASSP

El uso de estas fracciones del Artículo 41 concentró 90% del valor de los contratos exentos de licitación pública en la CFE. La distribución de estas excepciones es heterogénea. Por ejemplo, en 2010 la CFE hizo un uso intensivo de los casos utilizando la fracción II. Esto puede explicarse por el hecho de que la CFE tuvo que garantizar el suministro adecuado de electricidad cuando algún desastre natural afectó ciertas regiones, siendo los fenómenos más probables las

131 En el capítulo 5, la recomendación 5.28 señala áreas de colaboración y asistencia entre la autoridad de competencia y la CFE para limitar prácticas anticompetitivas.

inundaciones o los huracanes estacionales. Para hacer frente a estas situaciones inesperadas, la CFE tuvo que comprar grandes cantidades de bienes para garantizar el servicio de electricidad.[132]

Tabla 10. Distribución de compras eximidas bajo las fracciones I; II, III, VIII, XIX del Artículo 41 de la LAASSP (2008-2012)

Fracción	2008	2009	2010	2011	2012
I	22%	21%	23%	14%	20%
II	1%	16%	78%	4%	0%
III	52%	9%	10%	3%	26%
VIII	35%	41%	14%	6%	4%
XIX	0%	0%	5%	85%	9%

Fuente: Departamento de Sistemas.

En 2011, la adquisición de las plantas nucleares representó 85% (más de mil millones de pesos) de todos los casos exentos bajo la fracción XIX.[133] Estos contratos se refieren principalmente a mantenimiento especializado (80%) y asistencia técnica (20%). La fracción I es no sólo la excepción más utilizada tanto en términos de número y valor de contratos, sino también se utilizó a menudo a nivel descentralizado. [134] En general, las oficinas encargadas de la generación fundamentaron 90% de sus excepciones utilizando esta fracción del Artículo 41. Esto quiere decir que las áreas de generación compraron 11 mil millones de pesos en productos para los cuales no había sustitutos razonables en el mercado. Sin embargo, teniendo en cuenta la limitada utilidad de los estudios de mercado en la CFE, es posible que algunos de estos productos pudieran haber sido adquiridos mediante procedimientos de licitación pública. Del mismo modo, las áreas de generación concentraron casi todos los contratos exentos bajo

132 De acuerdo con la información provista por la CFE, los principales bienes comprados en orden descendente según el valor de los contratos fueron: transformadores, cables, postes, objetos de control, protección, medición, muebles, instrumentos de seguridad industrial y dispositivos de comunicación.

133 Para el propósito de este informe, la generación de energía nuclear fue considerada parte del proceso de generación.

134 88% de los contratos descentralizados concentraron 90% de todos los contratos utilizando esta fracción.

la fracción VIII del Artículo 41, cuya fundamentación permite la asignación directa a determinados distribuidores o proveedores de marcas.

Tabla 11. Distribución de compras utilizando las fracciones I; II; III; VIII y XIX del Artículo 41 de la LAASSP, según función (2008-2012)

Fracción	Admr.	Ctrl.	Gen.	Trans.	Dist.	Const.	
I	10%	0%	82%	1%	4%	2%	**100%**
II	12%	0%	3%	13%	69%	2%	**100%**
III	64%	0%	21%	2%	12%	1%	**100%**
VIII	3%	1%	79%	12%	6%	0%	**100%**
XIX	0%	0%	100%	0%	0%	0%	**100%**

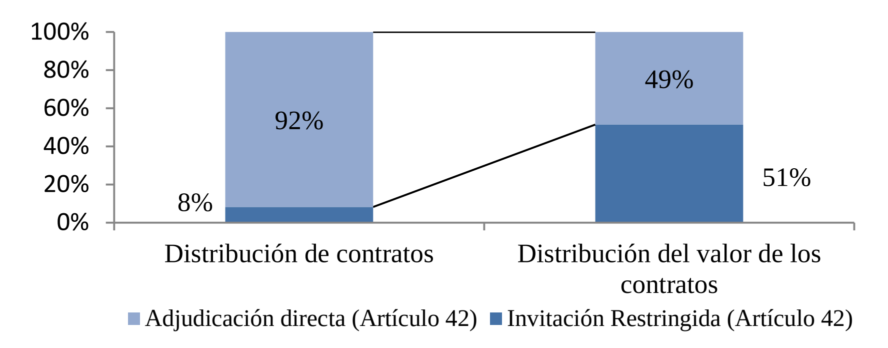
Fuente: Departamento de Sistemas

El uso de la fracción III tuvo sus picos en 2008 y 2012. En estos casos, la administración central de la CFE consideró que utilizar licitaciones supondría pérdidas potenciales relativas al uso de adjudicaciones o invitaciones restringidas. En 2008, la CFE utilizó esta fracción para la adquisición de carbón y, en 2012, para la compra de los servicios de telecomunicaciones.

4.6.3 Excepciones de bajo valor

Las excepciones de bajo valor monetario se utilizaron principalmente para las tareas operativas y administrativas. En contraste, muy poco de carbón o hexafluoruro de uranio se compra usando este procedimiento. El uso de las excepciones de bajo valor monetario fue mayoritariamente descentralizado (93%) y en su mayoría (92%) se realizaron adjudicaciones directas. Sin embargo, 8% de las invitaciones restringidas representaron 51% del valor de todos los contratos exceptuados de licitación como transacciones de bajo valor monetario bajo (ver Gráfico 10). Esto es así porque las oficinas descentralizadas poseen al mayor número de funcionarios de la CFE autorizados para llevar a cabo las compras y que, por lo mismo, necesitan de flexibilidad para llevar a cabo las pequeñas operaciones del día a día se requieren para el suministro de electricidad.

Gráfico 10. Distribución de transacciones de bajo valor monetario por adjudicación o invitación restringida (2008-2012)



Fuente: Departamento de Sistemas

Por último, cabe señalar que hasta 2011 se utilizó el Sistema de Adquisiciones por Internet (SAI) para realizar compras a través del procedimiento de adjudicación directa, basadas en el párrafo primero del Artículo 42 de la LAASSP. Este sistema fue muy elogiado en su puesta en marcha y fue galardonado con varios premios: En 2004, ganó el Premio a la Innovación y el Desarrollo Tecnológico (CFE- SUTERM); en 2005, ganó el reconocimiento INNOVA que otorga el Presidente de México; en 2006, fue galardonado con el Reconocimiento de Excelencia para la Capacitación y Desarrollo para la "Formación a distancia en el sistema de compras en línea (SAI)”.[135] La CFE utilizaba estratégicamente su SAI para generar competencia en las transacciones de bajo valor, proporcionando importantes beneficios a la organización. En particular, logró obtener mejores precios, aumentar el número de operaciones e incentivar procesos ágiles de compra. Este sistema también produjo beneficios para los proveedores registrados al reducirles costos indirectos. El sistema fue retirado de servicio en 2011 y reemplazado por la nueva versión de CompraNet (5.0), el no hacerlo habría duplicado su funcionalidad.

135 Ver: http://www.cfe.gob.mx/ConoceCFE/12_Ventadebienes/Lists/Casos%20de%20xito/Attachments/3/SAIjun2011.pdf

4.6.4 Licitaciones internacionales

El Gráfico 11 muestra la limitada presencia de proveedores internacionales en licitaciones de CFE. De 2008 a 2012, en promedio, cada año sólo el 6% de los contratos fueron asignados a proveedores extranjeros, en su mayoría provenientes de Estados Unidos, Suiza, Japón y Alemania. Sin embargo, dado que la CFE no tiene información sistematizada que permita distinguir diferentes tipos de licitaciones públicas internacionales (bajo la cobertura de tratados o abiertas a todos los países), es difícil elaborar un informe preciso del número de licitaciones internacionales que son utilizados por la institución. La única información disponible es que todas las licitaciones – de las cuáles las licitaciones internacionales son un subconjunto – representan aproximadamente 5% de los contratos y concentran 78% del valor de todas las compras (véase la Tabla 8). Sin embargo, como sugiere la información provista por el Departamento de Sistemas de la CFE, hay evidencia para advertir que a pocas empresas extranjeras se adjudican contratos de alto valor (véase el Gráfico 11).

Gráfico 11. Distribución anual del valor de los contratos, según origen del proveedor (nacionales e internacionales) (2008-2012)

100%
80%
60%
40%
20%
0%
92%
8%
92%
8%
95%
5%
93%
7%
96%
4%
2008
2009
2010
2011
2012
Nacional
Importación

Fuente: Departamento de Sistemas

Para decidir si se debe o no convocar a una licitación pública internacional hay varios supuestos que se deben cumplir. [136] En primer lugar los bienes y servicios deben ser considerados en los tratados internacionales y el valor de los contratos esperados debe estar por encima del umbral de los gastos especificados en dichos tratados (Artículo 28 de la LAASSP). De esta manera, las empresas

136 Ver la sección 2.2, etapa 3, *Selección del procedimiento de compra* en el capítulo 2.

pertenecientes a países con los que México tiene un tratado vigente pueden beneficiarse inicialmente a través de una convocatoria a *licitación internacional bajo tratados*. Por último, si una de estas licitaciones internacionales bajo la cobertura de tratados se declara desierta, la CFE puede usar una *licitación pública internacional*; es decir, empresas de los países con quienes México no tiene un tratado también pueden participar en las licitaciones. Dado que la OCDE recomienda siempre que las ofertas se abran para el mayor número de oferentes posible, se deben buscar licitaciones internacionales abiertas siempre que sea posible.

4.6.5 Licitaciones internacionales diferenciadas en la CFE

Además de las normas generales sobre licitaciones internacionales descritas en el capítulo 2, la CFE tenía una posibilidad adicional relativa a las licitaciones públicas internacionales, prevista en sus POBALINES.[137] De acuerdo con sus propias reglas, la CFE podía organizar licitaciones públicas internacionales de conformidad con los tratados de libre comercio, a través de dos modalidades “Diferenciada 1” y “Diferenciada 2”. Estos tipos de licitación internacional son exclusivos de la CFE y no son utilizados por ninguna otra institución pública.[138]

La licitación Diferenciada 1 se utilizaba cuando los proveedores nacionales podían satisfacer la demanda de CFE para los bienes y servicios que no estaban cubiertos por una *reserva económica permanente* en ningún tratado. [139] La licitación Diferenciada 1 utilizaba pesos, por lo que los contratistas estaban sujetos a las fluctuaciones del tipo de cambio de la moneda mexicana. Asimismo, bajo este contrato, la CFE no proporcionaba el certificado de importador de la CFE. Esto significa que las empresas extranjeras debían primero invertir recursos para adquirir este certificado, lo que supone costos adicionales para los oferentes potenciales. [140]

137 Ver en la 13va. sección, primera subsección, numeral 77 de las POBALINES.

138 Según las entrevistas, este tipo de modalidades de licitación internacional fueron creados en los años noventa, cuando se negoció el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

139 Ver sección 2.2, etapa 3: *Selección del procedimiento de compra, Licitaciones internacionales* en el capítulo 2.

140 Un requisito similar fue abolido de la industria farmacéutica en 2008. Anteriormente, la industria farmacéutica estaba obligada a poseer plantas de producción en México. Ver: Reforma al Artículo 168 del Reglamento de

La licitación Diferenciada 2 se utilizaba cuando no había proveedores en el país. No requiere la existencia -pasada o presente- de las reservas de tratados comerciales, y permite cotizar en dólares americanos. Bajo la licitación Diferenciada 2, la CFE prestaba el certificado de importador a los proveedores extranjeros que así lo requerían. [141]

La implicación práctica de esta diferenciación contractual es que la CFE limita la competencia extranjera. En otras palabras, parece que sólo cuando los recursos no están localmente disponibles, se permite a la CFE utilizar el procedimiento de licitación que maximiza la participación de oferentes extranjeros (Diferenciada 2). Así, la CFE hace que la participación de los proveedores extranjeros sea relativamente más costosa (Diferenciada 1). Debido a estas diferencias, los beneficiarios finales de esta política son los proveedores locales y no la CFE, ya que la institución podría estar pagando precios más bajos para adquirir productos y servicios como resultado de procedimientos más competidos. Como la licitación Diferenciada 2 permite un mayor número de competidores, este tipo de procedimiento debería ser utilizado como el procedimiento predeterminado, y no como una excepción.

Etapa 4: Criterios de evaluación en la CFE

Además de los criterios de evaluación establecidos en la legislación federal (es decir, criterio binario, puntos y porcentajes, de costo-beneficio)[142] y los esquemas de precios,[143] las POBALINES de CFE también especificaban las diferentes tareas que se debían llevar a cabo durante las diferentes etapas de la evaluación de ofertas:

Insumos Para La Salud. DOF 05 de agosto 2008. Disponible en: http://www.cofepris.gob.mx/AS/Documents/RegistroSanitarioMedicamentos/ESTRUCTURA%20DE%20EXPEDIENTES/8%20ELIMINACI%C3%93N%20DE%20PLANTA.pdf

141 En estos casos el proveedor debe solicitar una petición dirigida a la CFE para el despacho de aduana y de apoyo administrativo. La CFE no proporcionará ningún recurso económico para el pago de los derechos e impuestos de importación correspondientes al despacho aduanero.

142 Ver sección 2.2, etapa 4: *Criterios de evaluación* en el capítulo 2.

143 Ver sección 2.2, etapa 4: *Esquemas de precios y tipos de contratos de bienes y servicios* en el capítulo 2.

- La aprobación de los criterios técnicos y económicos recaían en quien firmaba el contrato o en el área requirente.

- La evaluación técnica y económica era responsabilidad del área requirente mediante el desarrollo de cuadros comparativos. El área debía entregar los resultados de esa evaluación y pasarlo al área contratante 48 horas antes de anunciar al ganador. Esto evitaba cualquier cambio de última hora.

- La evaluación financiera era responsabilidad de la Gerencia de Créditos de CFE.

- La evaluación de la sección jurídica de las propuestas era responsabilidad del área contratante, apoyada por el área legal de la CFE. [144]

- En la adquisición de bienes, la CFE debía dar preferencia a los productos que no tienen un impacto negativo sobre el medio ambiente, o que lo hacían en menor medida.[145]

Con base en la información disponible, en 2012 el criterio más utilizado dentro de CFE para los bienes y servicios adquiridos fue el sistema binario. De los 981 concursos públicos registrados en CompraNet, 93% fueron evaluados bajo el criterio binario. En el mismo año, 7% de las licitaciones públicas de la CFE fueron evaluadas bajo el criterio basado en puntos y porcentajes, y sólo tres ofertas (0,31%) bajo el criterio de costo-beneficio.

144 Esto y las declaraciones anteriores estaban incluidos en la octava sección, subsección D de las POBALINES.

145 Ver la novena sección de las POBALINES.

Gráfico 12. Porcentaje de licitaciones públicas según criterio de evaluación en 2012

Binario · Puntos y porcentajes · Costo-beneficio

7% 0%

93%

Fuente: Gerencia de abastecimientos

4.6.6 Esquemas de precios para bienes y servicios en la CFE

Para los esquemas de precios descritos en el Capítulo 2 (etapa 4), la CFE utilizaba el siguiente principio: si la evaluación era binaria, y la diferencia de precios con el precio medio de la investigación de mercado (o el promedio de los tres principales propuestas económicas aceptadas técnicamente) era superior a 10%, entonces se requería una explicación por escrito del área requirente que justificara –ante el área contratante- los beneficios de una transacción de este tipo. Es decir, esta disposición le otorgaba a las áreas contratantes suficiente flexibilidad para adquirir bienes y servicios a un costo adicional, con la condición de que las áreas requirentes justificaran los beneficios para la CFE. Sin embargo, en entrevista los funcionarios de la CFE informaron que nunca se habían permitido ninguno de esos casos. Por otra parte, indicaron que estaban considerando su eliminación de las POBALINES.

Para el cálculo de los precios utilizados en el criterio de evaluación binaria, el Artículo 26 de las POBALINES de la CFE establecía lo siguiente:

- Para determinar un **precio no-aceptable**, los análisis de los precios serán los mismos que aquellos especificados en la fracción XI del Artículo 2 de la LAASSP y la cláusula A del Artículo 51 del RLAASSP. Si la diferencia de precio con el precio promedio estimado en los estudios de mercado es superior a 10%, el área requirente debe presentar una justificación por escrito a efecto de explicar los beneficios generales de esta compra.

- El **precio conveniente** se calcula utilizando el porcentaje máximo permitido por la ley,[146] es decir, 40%.

A fin de evitar el sesgo y requisitos innecesarios en la evaluación técnica, había ciertos departamentos especializados, tales como el LAPEM y el DEAC que podrían verificar los requisitos que cumplen con las especificaciones técnicas o normas, así como identificar aquellos casos en los que requisitos adicionales son innecesarios. [147]

Lo que debe evitarse a toda costa es la determinación del precio no-aceptable **únicamente** a partir de: i) los cuestionarios enviados (solicitudes de cotización) a los proveedores potenciales o asociaciones industriales, ii) de las ofertas anteriores o iii) de las ofertas que no tienen suficiente participación o competencia. Esta recomendación es importante debido a que: en el caso del inciso i) los oferentes tienen pocos incentivos para cotizar precios bajos si saben que son pocos a los que se les solicitará la cotización y que el precio no aceptable podría basarse en sus cotizaciones. Este riesgo se maximiza si se solicita la información a través de las cámaras industriales. En este sentido, sería recomendable solicitar recomendaciones a un número amplio de posibles oferentes. En el caso de los incisos ii) y iii) toda vez que de existir un cártel, se estaría basando el precio no aceptable en términos del precio impuesto por el cártel.

El precio no-aceptable se puede determinar mediante estudios de mercado y por medio de los precios de referencia que se encuentran en el Banco de Datos de Precios de Referencia de la CFE. La Comisión debe tratar de garantizar que las fuentes de estos precios sean tan independientes entre sí como sea posible para aumentar la imparcialidad. Como ya se mencionó, el problema con solicitar

146 Fundamentado en el Artículo 2, fracción XII de la LAASSP y el Artículo 51, B, fracción III del RLAASSP.

147 Ver la recomendación 5.5 en el capítulo 5.

cotizaciones a un número reducido de oferentes o a una cámara industrial es que los precios tenderán a ser sobreestimados porque los proveedores tienen pocos incentivos para revelar sus cotizaciones reales a través del tiempo. Es decir, los precios en los estudios de mercado deberían de ser calculados a partir del mayor número de fuentes disponibles, sobre todo teniendo en cuenta los *incrementos* anuales en el precio de las compras de otras empresas que adquieren los mismos bienes y servicios que la CFE. Esto permitiría a la CFE aprender más acerca de los productos y servicios que está adquiriendo, obtener precios más objetivos y aumentar su conocimiento sobre el mercado, solucionando así los problemas de asimetría de información.

Los precios afectados por la colusión pueden ser muy perjudiciales para una institución. En la siguiente tabla se resumen los datos de seis estudios económicos. La tabla muestra el número de cárteles y el sobreprecio promedio. En promedio, la presencia de un acuerdo colusorio puede aumentar los precios por encima de 30%[148]. Es decir, si la CFE es actualmente víctima de un acuerdo colusorio para cualquier producto o servicio, podría estar pagando un tercio más de lo que debería. En este sentido habría que señalar que si los precios no-aceptables se habían calculado a partir licitaciones afectadas por un cártel, este sobreprecio se habría sostenido en el tiempo.

148 Como se muestra en el Gráfico 1, a veces estas estimaciones se revelan bastante conservadoras. En los casos de manipulación de licitaciones del IMSS por ejemplo, los oferentes redujeron sus ofertas promedio para bienes que antes habían estado sujetos a un acuerdo monopólico, incluso en un 70% después de la intervención de la autoridad de competencia.

Tabla 12. Sobreprecio promedio según el número de cárteles en distintos estudios económicos

Referencia	**Número de Carteles**	**Sobreprecio promedio**	
		Media (por ciento)	Mediana (por ciento)
Cohen and Scheffman (1989)	5 – 7	7.7 – 10.8	7.8 – 14.0
Werden (2003)	13	21	18
Posner (2001)	12	49	38
Levenstein y Suslow (2002)	22	43	44.5
Griffin (1989), cárteles privados	38	46	44
OECD (2003), excluyendo picos	12	15.75	12.75
Total, promedio simple	102-104	30.7	28.1
Total, promedio ponderado	102-104	36.7	34.6

Fuente: Tabla 1 en John M. Connor and Yulija Bolotova, "Cartel overcharges: Survey and meta-analyses", *International Journal of Industrial Organization*, vol. 24, tomo 6, noviembre 2006, pág. 1109-1137.

Etapa 5: El marco contractual en la CFE

4.6.7 Compras consolidadas

De acuerdo con las POBALINES, la Gerencia de Abastecimientos, así como las áreas requirentes de las oficinas corporativas y regionales, debían decidir sobre los bienes, los arrendamientos y los servicios que se integrarían en un único procedimiento de contratación, llamado consolidación. Desde 2007, la CFE ha iniciado la consolidación de diversos productos y servicios. De acuerdo con las POBALINES, los bienes y servicios sujetos a consolidación son los siguientes:[149]

- Bienes: Watthorímetros; sosa caustica; cloro; ácido sulfúrico; equipo de comunicación; cable conductor para acometidas; transformadores de corriente y transformadores de potencial, destinados al área comercial-medición.

- Servicios: Telecomunicaciones (telefonía, telefonía celular, espectro satelital, larga distancia, conectividad y redes); continuidad operativa de mantenimiento; actualización, soporte y pago de derechos; seguridad informática; boletos de avión; fotocopiado; eliminación de bifenilos policlorados; Programa Integral de Aseguramiento; helicópteros; aviones; software (Microsoft, Lotus y AutoCAD) y centros regionales de tecnología de información.

Además de la consolidación a nivel central, la CFE ha hecho esfuerzos para realizar compras consolidadas en la oficina regional de la Ciudad de México y su área metropolitana (División de distribución del Valle de México). Estas compras se han utilizado principalmente para adquirir conductores y postes. Hasta 2013, en la CFE no se había llevado a cabo ninguna compra consolidada con otras instituciones públicas. Esto se debe principalmente a que los bienes y servicios requeridos por la CFE son relativamente especializados y no se suelen comprar en la misma cantidad por otras instituciones. En el caso de los productos más estandarizados, la CFE utilizaba los contratos marco.[150]

149 Esta lista es únicamente ilustrativa.

150 Además de la estrategia de consolidación interna, la CFE ha aprovechado los siguientes contratos marco con otras instituciones: arrendamiento de vehículos terrestres, mantenimiento de vehículos, servicios de reserva, emisión y entrega de boletos de avión, organización integral de eventos, paneles eléctricos, poda de árboles, y *call centers*.

Adicionalmente, la CFE hasta antes de la Reforma Energética, no tenía estadísticas sistematizadas de sus compras consolidadas, por lo que no fue posible elaborar un análisis detallado para este reporte.

Para realizar una compra consolidada dentro de la CFE, todas las áreas que se incluirían en el proceso de compra debían enviar una solicitud individual a la oficina que organizaba la compra consolidada. Para que una compra consolidada se realizara a tiempo, este proceso requería de mucha organización. Una compra consolidada a destiempo puede poner en riesgo la prestación adecuada de los servicios públicos o costar más que los ahorros esperados. Los funcionarios de la CFE consideran que las estrategias de consolidación de la CFE podrían no haber sido tan eficientes como se pensaba. Las explicaciones ofrecidas para ello fueron las siguientes:

- En primer lugar, la falta de coordinación y comunicación (es decir, una clara división de responsabilidades) entre las oficinas centrales y regionales, así como la limitada comprensión de las operaciones del día a día por parte de la administración central, afectaba a la planeación general del proceso de consolidación, ya que no se atendían las prioridades de ambas partes. Por lo mismo, las oficinas regionales parecían estar insatisfechas con las decisiones centralizadas.

- En segundo lugar, puesto que las oficinas regionales estaban obligadas a enviar su pedido de compra por áreas individuales, la entrega inoportuna de una única solicitud podía retrasar todo el proceso. Dado que la operación del sistema eléctrico dependía principalmente de las áreas regionales, una de las consecuencias de una compra consolidada retrasada es que estas áreas se podrían ver obligadas a duplicar las compras, pues no podían esperar más para atender sus objetivos. Esto significa que la CFE pudiera estar gastando el doble en algunos bienes consolidados. Más aún, si una oficina regional deseaba mantener sus procesos de adquisiciones, cualquiera que fuera el motivo, tenía la posibilidad de retrasar la entrega de su documentación, con el fin de afectar el proceso de consolidación. Especialmente porque las oficinas centrales tenían pocos instrumentos para vigilar y sancionar a las oficinas regionales.

La experiencia de otras instituciones públicas, en México y en otros países, ha demostrado claramente los beneficios de la consolidación cuando se trata de

reducir los incentivos para que los licitantes se coludan.[151] La consolidación incrementa los incentivos para competir y atrae a nuevos postores. También reduce el número de oportunidades de licitación en el tiempo o geográficamente, por lo que es más complejo para los licitantes idear planes de rotación o mecanismos de represalia que pudiesen ayudar a mantener un acuerdo colusorio a lo largo el tiempo.

La consolidación debe ser apoyada por un análisis costo-beneficio adecuado. Por ejemplo, en los mercados donde hay poca competencia, tal vez no sea conveniente utilizar procedimientos de consolidación de gran tamaño, en cambio varios procedimientos de consolidación más pequeños podrían favorecer la competencia al permitir a empresas más pequeñas participar. En este caso, el análisis debe indicar si se trata de una estrategia óptima y presentar distintos escenarios para la CFE incluso al largo plazo. Hay que añadir que todos los análisis de costo-beneficio deberían estar sustentados por evidencia aportada por el estudio de mercado.

4.6.8 Ofertas conjuntas en la CFE

Como se mencionó en el capítulo 2, las ofertas conjuntas se producen cuando dos o más oferentes independientes presentan una sola oferta en un procedimiento de licitación, sin formalizar su relación en una sociedad a largo plazo. En la CFE, siguiendo lo dispuesto en la LAASSP, las ofertas conjuntas se aceptaban de forma general. En las POBALINES de la CFE no había ninguna especificación particular que indicara cuándo podían ser rechazadas. Asimismo, la CFE no tenía información sistematizada sobre el número de ofertas conjuntas aceptadas (o rechazadas).[152] Se trata de un área de oportunidad para la CFE, especialmente con el fin de determinar qué tanto sus proveedores se asocian con su competencia en los concursos, y permitir que la CFE pueda adoptar las medidas necesarias para detener el uso de las ofertas conjuntas anticompetitivas y limitarlas exclusivamente a los casos en los que esta práctica tiene efectos pro competitivos. Es decir, cuando a través de estas ofertas se garantiza la entrada de un nuevo oferente, lo cual podría ser una política útil para maximizarla competencia.[153]

151 Ver recuadro 1 *Las compras consolidadas en México y sus beneficios financieros* en el capítulo 2.

152 Ver recomendación 5.1 en el capítulo 5.

153 Ver sección 2.5, recomendación 7 en el capítulo 2 y la recomendación 5.15 en el capítulo 5.

4.6.9 Abastecimiento simultáneo

De manera similar a las ofertas conjuntas, la CFE no tenía información sistematizada sobre el abastecimiento simultáneo. Como se mencionó en el capítulo 2, el abastecimiento simultáneo se permitía con fundamento en el Artículo 39 de la LAASSP siempre y cuando no interfiera con la competencia. Sin embargo, al igual que el enfoque de compras consolidadas y subastas inversas (ofertas subsecuentes de descuento, OSD), la CFE no tenía estrategias o criterios específicos para permitir este tipo de abastecimiento. La CFE podría mejorar su política de contratación al permitir el abastecimiento simultáneo sólo en los casos en los que esta práctica sea ventajosa para la institución.[154] Esto significa que los funcionarios de adquisiciones en la CFE deben siempre revisar la justificación para el abastecimiento simultáneo y limitar, cuando sea posible, esta práctica mediante el uso de otros procedimientos que permitan diversificar el riesgo.

Etapa 6: Instrumentos para las compras públicas en CFE

4.6.10 Testigos sociales

La CFE fue la primera institución en México en incorporar la participación de testigos sociales en la contratación pública. A partir de 2001, la CFE empezó a reclutar y utilizar testigos sociales para sus compras más importantes. Esta iniciativa se extendió al resto del Gobierno Federal. En 2004, la SFP publicó lineamientos sobre el uso de testigos sociales y esta disposición se incluyó posteriormente en la LAASSP. Hoy en día los testimonios se publican en CompraNet pero también se pueden encontrar en la página web de la CFE.[155] Como se señaló en el capítulo 2, la CFE debe tomar más ventaja de los testigos sociales, pero esto requiere capacitación especializada sobre cómo prevenir y detectar la colusión en los procesos de licitación para asegurar el uso más eficaz de esta herramienta.[156] En este sentido, una mayor colaboración con la SFP y con la COFECE es aconsejable.

---

154 Ver sección 2.5, recomendación 8 en el capítulo 2 y la recomendación 5.25 en el capítulo 5.

155 Disponible en: http://www.cfe.gob.mx/Proveedores/4_Informaciongeneral/Paginas/Testigos-sociales-.aspx

156 Parece que hubo casos en los que la CFE solicitó testigos sociales a la SFP y esta rechazó su presencia. En particular en un caso, la SFP argumentó que no

4.6.11 *Ofertas subsecuentes de descuento en la CFE*

La CFE fue la tercera entidad pública en México en utilizar las ofertas subsecuentes de descuento (OSD) en las licitaciones.[157] Hasta 2013, la CFE sólo utilizó las subastas inversas para la compra de carbón térmico que es el artículo de mayor consumo de la CFE después del combustóleo.[158] Sin embargo, el proyecto de POBALINES para 2014 estaba considerando hacer obligatorio la implementación de, al menos, dos subastas inversas al año para las 41 áreas compradoras[159] más grandes de la CFE. Si bien el presente informe no pone en duda la intención de la CFE de hacer un uso más extensivo de las OSD en el futuro, se debe hacer hincapié en que tal decisión debe considerarse caso por caso y justificarse con argumentos que indiquen que, en efecto, las ofertas subsecuentes de descuento son la mejor estrategia para la compra de cada bien o servicio en particular.

Al momento de elaborar este informe no fue posible calcular el ahorro que supone el uso de OSD previas, pues la CFE no mantenía información sistematizada al respecto. De acuerdo con funcionarios de la CFE el ahorro se calculaba comparando el precio estimado en los estudios de mercado contra la oferta ganadora. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que una estimación más precisa del ahorro podría obtenerse mediante la comparación de los precios pagados cuando se usaron las OSD contra el precio (ajustado) que se pagó en la última licitación que no utilizó este tipo de subastas.

4.6.12 *Registros electrónicos en la CFE*

La CFE tenía un sistema electrónico interno para el almacenamiento de datos para sus propios contratos de adquisición. Este sistema fue diseñado

había pruebas suficientes para determinar si el contrato tendría un impacto tan significativo para la CFE para justificar el gasto. Ver: No. oficio UNCP/309/BMACP/0466/2013 fecha 26 de junio 2013. Sin los estudios de mercado adecuados, las solicitudes deberían ser cuidadosamente consideradas por ambas partes, teniendo en cuenta los riesgos relacionados con la competencia.

157 Ver recuadro 3 *Las subastas inversas en México y sus beneficios financieros* en el capítulo 2.

158 Como se explica en el capítulo 3, el combustóleo se adquiría mediante adjudicaciones directas con PEMEX y no estaba sujeto a licitaciones competidas.

159 Ver sección 3.2 *La estructura de adquisiciones en la CFE* en el capítulo 3.

específicamente para la CFE por la empresa alemana SAP AG. Gran parte de la información utilizada para la elaboración de este informe ha sido obtenida a través de este sistema electrónico interno. Sin embargo, la mayor parte de la información que sería necesaria para detectar los patrones de fijación de precios y licitación falta todavía en el sistema. Este es el caso en particular de los volúmenes requeridos y precios unitarios. A pesar de las limitaciones actuales, parece que la adición de nuevos "módulos" en el sistema es posible y muchas de las deficiencias en sistematización de información indicadas a lo largo de este capítulo podrían remediarse sin demasiadas complicaciones.[160]

4.6.13 Reducciones en las garantías financieras y penalizaciones en la CFE

De acuerdo con las POBALINES de la CFE, las garantías se regían por las siguientes consideraciones:

- Había tres tipos de garantías: (i) la garantía de seriedad de la oferta, (ii) la garantía de cumplimiento de contrato y anticipo (iii) una garantía por defectos y vicios ocultos.
- Si los bienes o servicios eran entregados dentro de los 10 días de la firma del contrato, no se exigía una garantía de ejecución.
- Las adjudicaciones directas no requerían una garantía de cumplimiento de contrato.
- Los funcionarios de adquisiciones siempre debían utilizar el modelo institucional de la CFE para proporcionar una garantía.
- El proveedor al que se le adjudicaba el contrato debía presentar una garantía de cumplimiento dentro de los 10 días naturales siguientes a la firma del contrato.[161]
- En el caso del carbón y de hidrocarburos combustibles para la producción de electricidad, el jefe del área requirente debía autorizar las garantías. Los porcentajes podían variar de 0.5% a 2% del monto total del contrato.[162]

160 Ver recomendación 5.1 en el capítulo 5.

161 Artículo 48, último párrafo de la LAASSP.

162 Sección 17va, número 50 de las POBALINES.

Las sanciones deben ser aplicadas siempre que sea posible para garantizar el cumplimiento y así generar un entorno más justo que promueva la participación de un mayor número de competidores en las licitaciones en el mediano plazo. Si las multas o sanciones son demasiado laxas para los proveedores, no disuadirán a los proveedores del incumplimiento de su contrato. De acuerdo con las POBALINES de CFE, las sanciones se regirían por las siguientes consideraciones:

- Se debía establecer una pena contractual en caso de retraso en la entrega de bienes o prestación de servicios.
- El Departamento Financiero aplicaba las sanciones contractuales.
- Las sanciones diarias ascenderían a 0.5% multiplicado por el número de días de atraso. El resultado es multiplicado por el valor de los bienes o servicios sin incluir el Impuesto al Valor Agregado (IVA).
- En los contratos de adquisición de bienes y / o servicios, la CFE debía establecer la pena convencional por el cumplimiento tardío. Esta pena no excedería del importe de la garantía de cumplimiento del contrato.[163]

Los proveedores de bienes podían ser recompensados mediante reducciones en el importe de las garantías[164] por parte de la CFE cuando lograban un buen historial de cumplimiento.[165] El porcentaje de la reducción de la garantía dependía de los puntos otorgados a cada proveedor, y las reducciones se determinaban como sigue:

163 Sección 17va, números 100, 102 y 104 de las POBALINES.

164 Ver sección 4.8.3, *Modificación de contratos* en el presente capítulo.

165 Es decir, si durante los últimos cinco años tuvieron un promedio entre 80 y 100 en su historial (Ver: *Acuerdo Por El que se emiten Diversos lineamientos en Materia Adquisiciones, arrendamientos y Servicios y Obras y Servicios Relacionados Con las Mismas Públicas*). Esta decisión tiene ventajas sobre la asignación de puntos en los criterios de evaluación, y es preferible, ya que estimula la genuina la competencia y, por consiguiente, limita el riesgo de colusión.

Tabla 13. Reducciones en garantías de acuerdo al historial de cumplimiento

Calificación histórica de cumplimiento	Porcentaje de descuento permitida en las garantías
80 a 84	10%
85 a 89	20%
90 a 94	30%
95 a 99	40%
100	50%

Fuente: SFP

4.6.14 Certificado de Determinación de Ofertas Independientes (escritos de no colusión)

Como se establece en la LAASSP, la CFE requería que los proveedores proporcionaran una declaración de integridad al momento de presentar sus proposiciones (Artículo 29, fracción IX). Esta declaración dejaba claro que el proveedor se abstendría de colaborar en el comportamiento anticompetitivo o en prácticas ilegales con los funcionarios públicos, con el fin de inducir o alterar las evaluaciones de las propuestas o el resultado del procedimiento. Ésta es una buena práctica y se debe fomentar en la CFE. Sin embargo, sería beneficioso extender la declaración para especificar que el licitante se abstendrá de participar en conductas anti competitivas con sus competidores (por ejemplo, mediante el intercambio de información relativa a sus ofertas, o al discutir la estrategia para la presentación de las mismas). Como se mencionó en el capítulo 2, este instrumento es una buena práctica y está recomendada en los Lineamientos de la OCDE. Este certificado hace directamente responsables a los representantes legales de las empresas por la conducta ilegal y, como tal, se convierte en un elemento de disuasión importante para evitar el riesgo de colusión. En este sentido, la OCDE recomienda ampliamente que la CFE haga obligatorio este requisito de tal forma que se requiera un Certificado de Determinación de Ofertas Independientes (CDOI).[166] La redacción final del Certificado puede ser acordada con la COFECE sustentando en el que ya se tiene redactado.[167]

166 Ver sección 2.5, recomendación 10 en el capítulo 2 y recomendación 5.23 en el capítulo 5.

167 El ejemplo de este certificado, redactado por la COFECE, se incluye en el Anexo 2 de este reporte.

Etapa 7: Convocatorias a la licitación en la CFE

Una vez que los requisitos técnicos eran establecidos, las áreas contratantes tenían la obligación de publicar el borrador de la convocatoria a la licitación en CompraNet.[168] A partir de este momento, los postores potenciales tenían 10 días para presentar observaciones, antes de que se anunciara la decisión final. La convocatoria a la licitación es el documento rector para todo el proceso de adquisición, ya que incorpora todos los requisitos del contrato, el régimen de pago, las condiciones de entrega, así como la presentación de garantías. La CFE ha desarrollado formatos o modelos para las convocatorias a licitaciones públicas, lo cual es una buena práctica de adquisiciones. De acuerdo con las POBALINES de la CFE, la Gerencia de Abastecimientos – a través del Departamento de Aprovisionamiento – era la responsable de desarrollar estos modelos; posteriormente el Comité Central de Adquisiciones debía aprobarlos. Estos modelos permitían que la CFE agilizara sus procedimientos y estableciera normas comunes para la evaluación de los proveedores. Esta es una buena práctica debido a que incrementa el número de licitaciones públicas genuinamente competidas y por lo tanto cumple con los Lineamientos de la OCDE.

Por su parte, el SURECON (Subcomité de Revisión de Convocatorias)[169] organizaba *reuniones previas* de revisión para los borradores de las convocatorias.[170] Estas reuniones son otra buena práctica al interior de la CFE. Las reuniones eran organizadas por el SURECON central. Estas reuniones permitían a las diferentes áreas administrativas evaluar conjuntamente las necesidades técnicas y el tipo de procedimiento a realizar.

Una práctica estándar en la CFE era dar a los licitantes interesados entre 15 y 20 días a partir de la fecha de la publicación de la convocatoria para presentar sus propuestas. Según el Departamento de Concursos, mientras que las

168 Fundamentado en el Artículo 29, último párrafo de la LAASSP y Artículo 41 del RLAASSP.

169 Ver sección 3.2.1 en el capítulo 3.

170 En años anteriores esta parte del procedimiento incluía la participación de los laboratorios de CFE (LAPEM). No obstante, por razones de simplificación administrativa ya no se requiere de su participación. Incluir de nueva cuenta al LAPEM podría ayudar a reducir la arbitrariedad y aumentar la certeza sobre los requerimientos técnicos. Esto a su vez aumentaría la competencia para reducir el riesgo de colusión en las licitaciones.

licitaciones nacionales requerían legalmente menos tiempo (10 días),[171] por lo general las áreas requirentes pedían más tiempo y se les otorgaba.

Finalmente, las convocatorias publicadas por la CFE no hacen mención explícita de la colusión, manipulación de licitaciones o de las sanciones y consecuencias por incurrir en tal comportamiento. A este respecto, los Lineamientos de la OCDE indican claramente que las convocatorias deberían incluir una advertencia sobre las sanciones en caso de manipulación de licitaciones. Más aún, la COFECE tiene un texto específico para este fin que se puede incluir de ahora en adelante a todas las convocatorias.[172]

4.7 La fase de la licitación en la CFE

Etapa 1: Juntas de aclaraciones y modificación de las convocatorias a la licitación pública

Cuando el proceso de adquisición permite a los competidores potenciales comunicarse entre sí, se facilita la formación de acuerdos colusorios. Por esta razón, los Lineamientos de la OCDE recomiendan que la identidad de los licitantes debe mantenerse en secreto durante la fase de licitación. Si las juntas de aclaraciones reúnen a los licitantes interesados en el mismo lugar físico, existe el riesgo potencial de colusión. Los Lineamientos de la OCDE recomiendan que los funcionarios de adquisiciones deben evitar reunir a los proveedores en las reuniones previas a las licitaciones. Si estas reuniones son necesarias (como son requeridas por la ley), los funcionarios deberán considerar medidas alternativas, como el uso de sistemas electrónicos en línea o de otro tipo (tales como mensajes de correo electrónico) para la administración eficaz del procedimiento de contratación pública. Cabe señalar que varios funcionarios de la CFE declararon en las entrevistas que en ocasiones se utilizan procedimientos mixtos, en lugar del sistema electrónico, porque CompraNet no permite cargar ciertas variables en el sistema; en particular el registro de las propuestas en pesos y dólares. Este obstáculo técnico es un riesgo en términos de colusión porque significa que juntas de aclaraciones que podrían celebrarse de forma remota se realizan de manera presencial. La gestión y mejora de CompraNet depende de la SFP.[173]

171 Ver Artículo 32 de la LAASSP.

172 Ver recomendación 5.24 en el capítulo 5.

173 Véase recomendación 5.10 en el capítulo 5.

Según las estadísticas de la CFE, en 2011 aproximadamente 30% de la contratación pública se llevó a cabo por vía electrónica; 69% a través de un modo mixto (presencial y vía electrónica), y en sólo 5 casos se requirió que las ofertas se presentaran mediante un procedimiento presencial. El uso de sistemas de licitación electrónica aumentó ligeramente en 2012 al acercarse a 35% de todas las licitaciones públicas; 65% de todas las ofertas se presentaron mediante procedimientos mixtos, y sólo hubo un caso en el que la CFE utilizó exclusivamente el procedimiento presencial. La Subdivisión de Transmisión fue el usuario más intensivo en el uso de licitaciones electrónicas en 2012 (43%). En el otro extremo, la Gerencia de Abastecimientos tuvo la mayor concentración de juntas de aclaraciones presenciales. La tendencia en el incremento del uso de los sistemas electrónicos es positiva, y debería continuar en el futuro.[174]

Etapa 2: Presentación y apertura de propuestas

En la CFE, la presentación y la apertura de las ofertas seguían las disposiciones legales generales que se describen en el capítulo 2. Los plazos y criterios para la presentación y apertura de las propuestas recibidas por la CFE se describían en los documentos de licitación. No se encontró ninguna disposición especial o práctica para la detección de posibles acuerdos para la manipulación de licitaciones.[175]

Etapa 3: Evaluación de propuestas y adjudicación de contratos

Como se discutirá en la sección de inconformidades (sección 4.8.2), una de las principales preocupaciones de los proveedores de la CFE era que la institución no siempre respetaba los criterios de evaluación tal y como venían indicados en la convocatoria. Mientras que el número total de inconformidades era limitado, esto sugiere que los criterios de evaluación y los requisitos pueden llegar a ser poco claros. Esto puede explicarse por la naturaleza de los procesos de la CFE, y por la asimetría de información entre los distintos funcionarios

174 Ver recomendación 5.9 en el capítulo 5.

175 Ver recomendación 5.14 en el capítulo 5. La mayoría de los entrevistados afirmó no haber visto patrones o comportamientos sospechosos. Los pocos que lo hicieron fueron reacios a comentar más al respecto o presentar evidencia para fundamentar sus afirmaciones. Esto, refuerza la importancia de generar esquemas de incentivos para los funcionarios públicos y establecer mecanismos para la denuncia de irregularidades.

públicos responsables de las adquisiciones. Los especialistas técnicos y/o del LAPEM podrían desempeñar un papel estratégico para garantizar que los requisitos se adhieren a los estándares adecuados y no están sesgados hacia uno o más proveedores. [176]

4.8 La fase post-licitación en la CFE

Durante esta fase del concurso los funcionarios de la CFE deben tratar de aplicar las recomendaciones de la OCDE centradas en la detección de manipulación de licitaciones. En este caso, las autoridades deben examinar patrones sospechosos en las adquisiciones previas y preparar estrategias para la revisión de patrones en futuras licitaciones.

Además, los funcionarios de la CFE deben tener en cuenta la opinión de los proveedores a través de entrevistas e inconformidades con el fin de mejorar sus métodos de adquisición. Esta medida también puede ayudar a los funcionarios de la CFE a diseñar estrategias para maximizar el número de oferentes en las licitaciones mediante la identificación de barreras a la entrada y cuellos de botella administrativos en sus estrategias de adquisición. En muchos sentidos, estos temas son abordados por la Comisión Consultiva Mixta y sus subcomisiones. Sin embargo, como se señaló en el capítulo 3, la información que se divulga debe ser elegida estratégicamente para mejorar el proceso de contratación y no para favorecer a ningún postor sobre otro.

4.8.1 Penalizaciones y proveedores sancionados en la CFE

En la CFE había dos procedimientos para hacer frente a los incumplimientos de contrato que podían terminar ya sea con la rescisión del contrato o con penalizaciones, tal como se definen en el Capítulo 2 para todo el Gobierno Federal:

- La primera son las violaciones de los acuerdos contractuales, y justifica la imposición de multas y deducciones de las garantías.[177] En

---

176 Ver recomendación 5.5 en el capítulo 5.

177 Ver sección 4.8 La fase post-licitación en la CFE, *4.8.3 Modificación de los contratos en la CFE* en este capítulo. Las multas se aplican cuando los bienes no se entregan conforme a lo acordado. Las POBALINES de la CFE estiman éstas como el 0.5% del valor del contrato, multiplicado por el número de días retraso. Las deducciones son una penalización pre-determinada que

este caso, el proveedor que ha incumplido puede continuar proporcionando los bienes o servicios, pero es multado en consecuencia. En general, el proveedor está de acuerdo con la sanción, aunque no hay datos sistematizados disponibles para llegar a más conclusiones.

- El segundo procedimiento puede dar lugar a la rescisión del contrato. Las rescisiones se pueden hacer valer ya sea por un incumplimiento contractual grave o porque las penas impuestas han superado el umbral establecido en el artículo 53bis de la LAASSP.

Como se puede observar la siguiente tabla, el 2011 fue el año con el mayor número de rescisiones de contrato.

Tabla 14. Total anual de recisiones de contrato 2008-2013

Año	Recisiones
2008	18
2009	7
2010	4
2011	33
2012	27
2013	7

Fuente: Departamento MOGAF de la CFE

De acuerdo con la CFE, la mayoría de las multas se debieron a retrasos en la entrega de bienes, mientras que las multas debidas a la demora en la entrega de servicios son poco comunes. Es importante que los funcionarios de la CFE miren de cerca en qué casos existen incumplimientos en los contratos, así como usar multas siempre que sea necesario para fomentar la competencia y aumentar la eficiencia en la prestación de sus bienes y servicios.

Los funcionarios de compras de la CFE estaban obligados a verificar que los posibles proveedores no hubiesen sido sancionados por la SFP. La información se encontraba disponible en CompraNet. Comprobar con antelación

consideran la posibilidad de incumplimientos en un contrato. Estos deben estar claramente definidos desde las convocatorias.

el estatus de los licitantes interesados se considera una buena práctica. Sin embargo, la información disponible en CompraNet no toma en cuenta si los proveedores han sido sancionados por prácticas monopólicas en México o en otras jurisdicciones. La recopilación de esta información y su inclusión en los estudios de mercado podría resultar beneficiosa para la CFE.[178] Mientras que esta información no debe excluir automáticamente a los licitantes interesados en participar, su existencia debiese elevar el nivel de alerta en los funcionarios de la CFE al momento de realizar una licitación.[179]

4.8.2 Inconformidades en la CFE

Una de las opciones disponibles para los proveedores que participaban en los procedimientos de contratación era la posibilidad de presentar inconformidades sobre el procedimiento de contratación. El área responsable de recibir los reclamos era el OIC de la CFE y sus oficinas regionales.[180] Los departamentos administrativos debían informar a la Gerencia de Abastecimientos lo siguiente:

a) Las inconformidades (fecha e identidad de los proveedores insatisfechos).

b) Inconformidades que fueron aceptadas y rechazadas.

c) Situación de las inconformidades pendientes.

d) Resumen de los motivos de las inconformidades, si éstos se deben a razones administrativas o técnicas.

e) El nombre de las oficinas involucradas en las demandas de inconformidad.

---

178 En particular, los estudios de mercado deberían considerar, en la medida de lo posible, referencias de casos internacionales para asegurarse de que la autoridad contratante sea alertada respecto de oferentes que han sido sancionados por incurrir en casos de colusión en licitaciones en otras jurisdicciones.

179 Ver sección 2.5, recomendaciones 12 y 13.

180 Ver en el capítulo 2, sección 2.4.2.

Entre enero 2008 y noviembre 2013 hubo 771 inconformidades ante diferentes áreas de contratación de la CFE.[181] La mayoría de ellas (32%) relacionadas con contratos que oscilaron entre 1,000,001 pesos y 10 millones de pesos.

Los datos del tercer trimestre de 2013 mostraron que la mayoría de las inconformidades (93%) se refirieron a la fase de adjudicación del contrato. La razón más citada fue una descalificación injustificada (33%), seguido por el incumplimiento de los criterios de evaluación establecidos en las convocatorias de las licitaciones (27%). Esto sugiere que la CFE debe hacer mayores esfuerzos en la determinación de requisitos claros y criterios de evaluación como se sugiere en los Lineamientos de la OCDE.

En cuanto a los Lineamientos de la OCDE, hay que señalar que la CFE no tenía ningún mecanismo de denuncia para que las empresas comuniquen quejas relacionadas con problemas de competencia. Un mecanismo de esta naturaleza podría ayudar a la CFE a mejorar su cooperación con la autoridad de la competencia, lo que también es una recomendación contenida en los Lineamientos de la OCDE.

4.8.3 Modificación de los contratos en la CFE

Dentro de la CFE, el Departamento de Modificaciones, Garantías y Facturas (MOGAF) era responsable de controlar la gestión de los contratos. El departamento era un área central en la CFE, y era responsable del seguimiento de los contratos celebrados tanto a nivel central como regional. También servía como un departamento estratégico para orientar y asesorar a las oficinas regionales. Cualquier modificación de un contrato estaba siempre sujeta a la autorización previa de este departamento. Según lo establecido por el artículo 52 de la LAASSP, la CFE podía ampliar el volumen de bienes o servicios, así como el tiempo para la distribución. Sin embargo, no podía modificar el precio, ofrecer pagos imprevistos por adelantado, pagos progresivos o modificar las especificaciones del contrato.

Si un área requirente deseaba modificar un contrato, debía primero presentar una solicitud al proveedor solicitando su aprobación. El tipo más común de las modificaciones contractuales era el aumento en el volumen de

181 Información proporcionada por la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la SFP.

bienes o servicios, hasta un máximo de 20% con respecto al contrato original, según lo previsto en el artículo 52 de la LAASSP. Dada la naturaleza de los activos adquiridos por la CFE, había circunstancias en las cuales, durante la vigencia de los contratos, los proveedores podían ofrecer mejores productos o mejores especificaciones tecnológicas de las originalmente pactadas en el contrato.[182] En estos casos, el área requirente podía solicitar un cambio en el contrato alegando que la mejor tecnología beneficiaría a la CFE. Esto podía requerir de un ajuste de precios, siempre que no se otorgara ningún beneficio adicional al proveedor y que se informara a la SFP.[183]

4.8.4 Evaluación de estrategias de compra en la CFE

La CFE es considerada una entidad pionera en la implementación de herramientas de gestión de riesgos a nivel federal. Contaba con un departamento especializado (que rendía cuentas a la Gerencia de Administración de Soluciones Aplicaciones y Resultados ASARE), la cual administraba un sistema integral de control con el objetivo de identificar los riesgos operativos y de gestión estratégica.

El sistema estaba diseñado para reducir los riesgos existentes en las distintas funciones de la CFE y para detectar ineficiencias y malas prácticas. El sistema sólo estaba orientado a detectar los riesgos relacionados con las decisiones operativas y de gestión de la CFE, las cuales podrían contravenir las leyes o reglamentos vigentes, o costarle dinero a la institución. Sin embargo, no existía una metodología para detectar malas prácticas de los oferentes que podrían alertar a la CFE de una posible conspiración para manipular licitaciones.

---

182 Según las entrevistas, esto fue el caso de una contratación de fibra óptica. Referencia: *Contrato para el suministro, instalación y prestación del servicio de un sistema de Red*. oficio número 242.02-177/2011.

183 Referencia: *Oficio No. UNCP/309/NC/0-459/2011.*

CAPÍTULO 5:
RECOMENDACIONES A LA CFE PARA COMBATIR LA MANIPULACIÓN EN PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

La CFE es la segunda mayor entidad pública compradora de México, con más de 300 unidades de compra en todo el país.[184] La CFE siempre ha innovado y mejorado sus métodos de contratación en relación con otras instituciones públicas. Por ejemplo, la CFE fue la primera institución mexicana en incluir la participación de testigos sociales, en establecer una Comisión Consultiva Mixta y de las primeras entidades en utilizar ofertas subsecuentes de descuento. La CFE también certificaba y capacitaba regularmente a su personal para asegurarse de que cumplieran con la Ley y mejoraran su productividad. La CFE también es conocida por impulsar nuevos modelos de contratación y emplear nuevas tecnologías para mejorar sus procesos de adquisiciones (en particular, introdujo sistemas de subasta en línea, el SAI y el Banco de Datos de Precios de Referencia, BDPR). Algunas de estas innovaciones, posteriormente, se introdujeron y formalizaron en la administración pública federal, lo que refleja el esfuerzo constante que ha realizado la CFE para mejorar el modo en el que adquiere bienes y servicios. Por ello, se considera que la CFE siempre ha sido pionera en el desarrollo de nuevas prácticas de adquisiciones públicas.

Sin embargo, por cuanto hace a mejorar la competencia en los procedimientos y reducir los riesgos de colusión en la contratación pública, hay importantes áreas de mejora.[185] En general, no existe una estrategia o solución única para reducir el riesgo de colusión. La CFE, como cualquier otra entidad pública, debe de encontrar las mejores soluciones que se adapten a su situación y necesidades. Los Lineamientos de la OCDE se diseñaron como un punto de referencia para los gobiernos y deben ser considerados y aplicados de manera que se adapten a la institución en cuestión.

184 Ver capítulo 3.

185 Ver sección *2.5* en el capítulo 2 y los reportes previos de la OCDE disponibles en: www.OCDE.org/daf/competition/fightingbidriggingingovernmentcontractsmexico-OCDEpartnership.htm

La reforma energética aprobada a finales de 2013, así como la LCFE, establecen la adopción de un régimen especial para las adquisiciones.[186] Como empresa productiva del estado, CFE debe realizar sus actividades generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano. Para ello, es necesario el establecimiento de un proceso de contratación que pueda maximizar la producción de la CFE y reducir sus costos para garantizar precios competitivos. A fin de lograr esto, la CFE necesita un nuevo marco legal que le permita diseñar mejores recursos y estrategias de contratación. La implementación de la Reforma Energética le ofrece a la CFE una gran oportunidad para diseñar un marco de contratación mejorado, basado en la experiencia internacional y mejores prácticas con el fin de reducir el riesgo de manipulación de procedimientos de contratación y crear una estructura regulatoria de contratación más competitiva.[187]

De conformidad con el Acuerdo firmado en diciembre de 2012, la CFE acordó trabajar con el Secretariado de la OCDE para identificar áreas de mejora, sustentadas en las mejores prácticas identificadas por la OCDE sobre formas de reducir el riesgo de colusión en las licitaciones públicas. En este capítulo se incluye una serie de recomendaciones elaboradas por el Secretariado de la OCDE diseñadas para mejorar los procedimientos de contratación en la CFE, para fomentar la competencia en sus procesos de contratación pública, y crear una organización mejor informada de modo que sus funcionarios de contratación se encuentren en una mejor posición para evitar y detectar casos de manipulación de procedimientos de contratación.

Con el fin de facilitar su aplicación, cada recomendación se vincula con al menos una parte de los Lineamientos de la OCDE (de las listas de verificación 1 o 2). Todas las recomendaciones incluyen un plazo estimado para su ejecución (a corto, medio o largo plazo) Los instrumentos de contratación afectados (el nuevo marco legal para la contratación de la CFE, las POBALINES, los registros electrónicos, tales como SAP o CompraNet, normas internas, el Programa Anual de Capacitación, y así sucesivamente), la forma que tendrá la recomendación (normativa, de gestión, interinstitucional, de organización), y la fase en la adquisición en que se propone (pre-licitación, licitación o Post-licitación).

---

186 Ver Recuadro 6 *Reforma Energética 2013* en el Capítulo 3

187 Para este ejercicio, los Lineamientos de la OCDE para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas y los diferentes informes de la OCDE que se han realizado en México (IMSS, Estado de México e ISSSSTE) son un buen punto de partida.

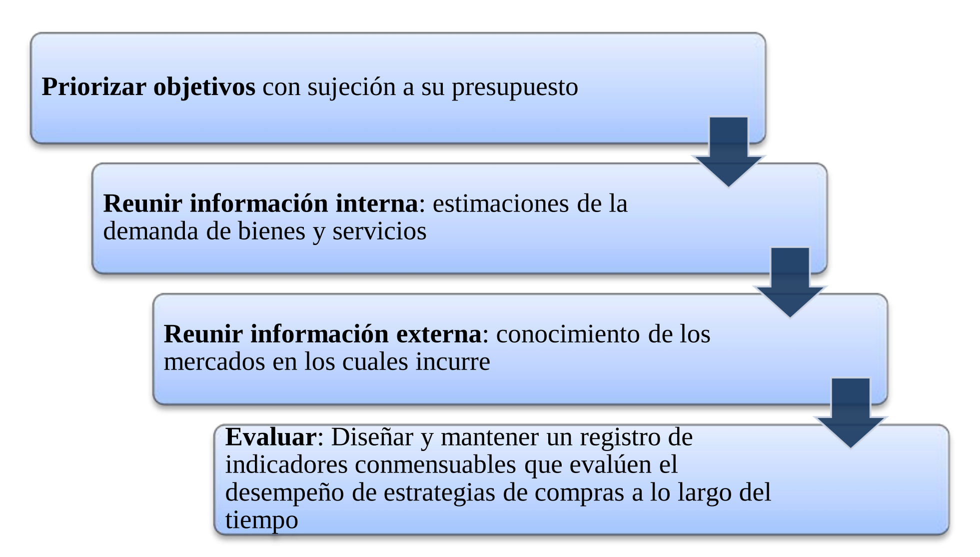
Para afrontar con éxito el combate a las prácticas colusorias, las recomendaciones incluidas en este informe deben considerarse y aplicarse de una manera flexible. Probablemente ninguna recomendación sea válida para todas las situaciones ni tampoco permanecerán vigentes para siempre. Se puede esperar que los oferentes que se hayan coludido en el pasado (o están decididos a hacerlo en el futuro) reaccionen frente a los cambios en las leyes, reglamentos, políticas y procedimientos implementados por la CFE y exploren nuevas formas de coludirse. La CFE debe estar constantemente vigilante y preparada para evaluar, revisar y adaptar estas recomendaciones para reflejar la realidad cambiante de sus procesos de contratación.

5.1 Planeación enfocada a los esfuerzos en contra de la manipulación de licitaciones

La planeación estratégica es, probablemente, la **medida preventiva** más importante que una institución puede poner en práctica para reducir el riesgo de manipulación de licitaciones. Para lograrlo, se requieren objetivos claros, factibles y conmensurables en un período de tiempo determinado. Con el fin de **diseñar una estrategia exitosa**, y en consideración de la fracción VII del artículo 78 de la LCFE, el proceso requiere que la institución satisfaga cuatro condiciones:

- Se debe **priorizar objetivos** con sujeción a su presupuesto y otras restricciones internas;
- La institución debe reunir **información interna** para determinar su demanda de bienes, servicios y contratos de arrendamientos;
- Los funcionarios encargados de las contrataciones deben estar al tanto de la **información relevante externa** – por lo general una evaluación de qué tan competidos son los mercados en donde pretendan incurrir, – misma que deberá delimitar puntos de referencia en cuanto a precios, bienes sustitutos y estándares de calidad. En combinación con la información interna, esto debería facilitar la toma de decisiones respecto de las contrataciones.
- La información debe ser sistematizada y deberán diseñarse indicadores para **evaluar** el progreso de las estrategias de compra a lo largo del tiempo. Sin indicadores, los funcionarios de adquisiciones serán incapaces de evaluar las estrategias y determinar si éstas están permitiendo que la CFE logre sus objetivos.

Figura 11. Condiciones mínimas para la estrategia contra la manipulación de concursos



Las implicaciones de una planeación débil o deficiente no se deben tomar a la ligera. Una planeación estratégica eficaz permite a los funcionarios de contratación aumentar la competencia y limitar la previsibilidad en muchos sentidos. Por ejemplo, les ofrece a los funcionarios responsables un sustento para elegir la forma más ventajosa de la contratación, incluyendo la decisión de optar por compras consolidadas centralizadas o por compras regionales. La información precisa del mercado también ayuda a los funcionarios de contratación a determinar los esquemas de precios más ventajosos para los bienes o servicios requeridos.[188]

5.2 Compilación y organización de la información de contrataciones públicas

La sistematización de la información es el requisito principal para cualquier estrategia de adquisiciones que esté enfocada a reducir el riesgo a la manipulación de concursos y a mejorar la eficiencia en las contrataciones. En particular, la CFE debe documentar todos los procedimientos administrativos

188 La información tal como la elasticidad de la demanda de diferentes productos o servicios y la concentración del mercado, así como las patentes y otras consideraciones económicas, todo ello contribuye a la generación de mejores y más adecuados esquemas de precios de contratación

relacionados con los procesos de contratación, desde las solicitudes de compra de las áreas requirentes hasta la firma del contrato. Por ejemplo, la CFE debe conservar y clasificar información como: el nombre y código del producto, las fechas, el número y la identidad de los participantes en las juntas de aclaraciones y en el concurso, las cantidades compradas y su precio unitario, el número de lotes o partidas en que se divida el concurso, las propuestas rechazadas, los recursos de reconsideración, qué criterios de evaluación se utilizaron, la presentación de ofertas conjuntas y abastecimiento simultáneo, la indicación de si se trataba de una compra consolidada o no, entre muchos otros criterios. Parte de esta información está disponible en CompraNet. Sin embargo, esta información es de difícil acceso porque no existen registros o la información no tiene una copia digital. Esto reduce su utilidad al momento de diseñar las estrategias de adquisición eficaces. En este sentido, las siguientes recomendaciones están destinadas a mejorar la disponibilidad y la clasificación de la información:

5.2.1 La CFE debe distinguir los documentos e información sensible

La información pública se puede dar a conocer a la ciudadanía a través del portal electrónico de la CFE. La información sensible debe estar disponible sólo a nivel interno dentro de la CFE e incluye información relacionada con las estrategias de adquisición, tal como los precios no aceptables, las fechas de concurso, la modalidad, las cantidades exactas y los procedimientos de contratación. La difusión de información sensible facilita la formación de acuerdos colusorios en los procedimientos de contratación

Esta distinción entre la información pública y sensible debe estar alineada y cumplir con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG). El diseño de las disposiciones a que deberán sujetarse la CFE y sus empresas productivas subsidiarias (en adelante régimen especial) debe contemplar un equilibrio entre la transparencia y la competencia. Por ello, la información sensible, podría considerarse en términos del artículo 114 de la LCFE como información comercial reservada (al menos durante un periodo que dificulte la creación y consecución de acuerdos colusorios) a fin de evitar la colusión y aumentar la competencia en los procesos de adquisiciones

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 4. Reducir comunicación entre oferentes	Corto plazo	POBALINES/SAP/LFTAIP/ Régimen especial	Normativo / Gerencial	Pre-licitación, Licitación, Post-licitación

5.2.2 Los documentos relacionados con los procesos de contratación deben ser sistematizados a fin de facilitar la investigación de patrones de colusión

Con el fin de detectar patrones de manipulación de procedimientos, es importante que toda la información y documentos de contratación dentro de la CFE se sistematice y digitalice

Todos los documentos e información de los procedimientos de contratación deben ser sistematizados y contar con un mecanismo electrónico de búsqueda que permita un fácil acceso para su debido análisis. La información no debe limitarse a los proveedores a los que se les adjudicó un contrato, sino a todos los participantes en los procedimientos, incluyendo información sobre las condiciones de sus propuestas.

El sistema de información pública sobre proveedores y contratistas señalado en el artículo 87 de la LCFE podría no sólo limitarse a los contratos adjudicados, sino a todas sus participaciones en los procesos de contratación, incluyendo información técnica sobre los bienes y servicios ofertados y sus precios, con independencia de si le fue adjudicado un contrato o no. De esta forma se facilitaría el análisis de posibles patrones de colusión.

Con el fin de fin de fortalecer la cooperación entre la CFE y las autoridades de competencia (COFECE e IFT), resulta indispensable que la información sea susceptible de ser certificada por la CFE y cumplir con los estándares de calificación de pruebas requeridos por el Poder Judicial. Para ello, deben existir las constancias físicas que permitan su certificación. Lo anterior, sugiere que dichos documentos podrían tener un status legal en los procedimientos judiciales. La sistematización de la información es el primer paso en este proceso.

Lista de verificación	**Prioridad**	**Instrumentos**	**Tipo de modificación**	**Fase**
Lista de verificación 2, 7. Medidas que deberán aplicar los funcionarios encargados de las adquisiciones si se sospecha de colusión.	Mediano plazo	Régimen especial Procedimientos de registros	Normativo/ Gerencial	Pre-licitación, Licitación, Post-licitación

5.2.3 Los productos y servicios adquiridos por la CFE deben ser identificados por un único código de referencia y esta información debe ser replicable entre los sistemas de la CFE y CompraNet

Como se mencionó anteriormente (Etapa 2, estudios de mercado, en el capítulo 4), el Banco de Datos de Precios de Referencia en la CFE cuenta con un número excesivo de códigos para los bienes y servicios. Un código único por producto facilitaría la comparación institucional de las compras del mismo producto a nivel central/ descentralizado/ así como con el resto de la administración pública. Esto facilitaría la detección de diferencias de precios para el mismo producto. La información debe ser replicable y comparable entre los sistemas internos de la CFE y CompraNet.

La CFE podría convertirse en una institución pionera en esta iniciativa y liderar el proceso de estandarización de códigos de referencia para todas las agencias de contratación que están obligadas a utilizar CompraNet.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 1. Conoce tus mercados, 3. Usar requerimientos claros y evitar la previsibilidad	Corto plazo	Sistemas internos de la CFE, POBALINES, SAP, CompraNet	Gerencial	Pre-licitación, Licitación, Post-licitación

5.2.4 Implementar un sistema automático de detección de compras de alto riesgo

Esto podría basarse en indicadores para mercados de alto riesgo (a partir de las características del producto y del mercado) y las ofertas con competencia históricamente baja. Esta información debe estar disponible para las autoridades de competencia siempre que sea necesario.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 1. Conoce tus mercados y 6. Capacitar al personal en colusión y compras públicas	Mediano plazo	SAP	Normativo/ Gerencial	Pre-licitación,

5.3 Crear una unidad administrativa específica para elaborar estudios de mercado

Con el fin de diseñar una estrategia de contratación eficiente, los funcionarios deben evaluar el grado de competencia en el mercado de contratación y determinar la posición relativa y el poder de negociación de su institución. La información relativa a la dispersión y el comportamiento de los proveedores es muy importante. En este caso, los requisitos de información en el RLAASSP no parecen ser suficientes. El régimen especial de la CFE deberá prever los medios necesarios para elaborar su análisis de mercado y permitir que sus departamentos de contratación tomen las mejores decisiones sobre el método y la estrategia de compras. Durante la realización del presente reporte, se observó que el Departamento de Evaluación y Análisis de Costos (DEAC) no tenía ni las facultades, capacidades o el nivel jerárquico necesario para llevar a cabo este trabajo. La creación de un departamento especializado dedicado a los estudios e investigaciones de mercado para todas las compras centralizadas podría mejorar significativamente la capacidad de CFE de detectar los mercados y las industrias con mayor riesgo de colusión y permitirle a la CFE planear estrategias de adquisiciones en consecuencia. Este departamento debe trabajar de cerca con las áreas requirentes debido al conocimiento especializado de los requerimientos. El régimen especial deberá fortalecer esta actividad. Las siguientes recomendaciones están destinadas a esta área:

5.3.1 Crear una nueva área o fortalecer al Departamento de Evaluación y Análisis de Costos, para establecerlo como una unidad administrativa independiente de la Gerencia de Abastecimientos y asignarle la responsabilidad de desarrollar todos los estudios de mercado de compras centralizadas

Idealmente, el Departamento de Evaluación y Análisis de Costo (DEAC) – responsable de los estudios de mercado a nivel central – podría ser fortalecido o dotado de mayor independencia, y con la tarea de identificar las compras de alto riesgo y la preparación de todos los estudios de mercado a nivel central. También podría supervisar aleatoriamente las compras regionales y ofrecer asesoría técnica sobre la metodología para realizar estudios de mercado para el resto de la organización.

Respecto a este último punto, la CFE deberá considerar la conveniencia y/o viabilidad de que sea esta área o departamento quien supervise e instruya a las empresas productivas subsidiarias de la CFE o en su defecto, replicar el esquema en cada una de ellas.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 1. Conoce tus mercados	Corto plazo	POBALINES Régimen especial	Normativo / Gerencial / Organizacional	Pre-licitación

5.3.2 Determinar los requisitos mínimos y los principios básicos para la realización de estudios de mercado

Se recomienda seguir los Lineamientos de la OCDE para elaborar una mejor investigación de mercado y atender lo siguiente:

Requisitos mínimos recomendados:

I) Identificar las características de los mercados que podrían facilitar la manipulación de las licitaciones: productos o servicios idénticos o sencillos, pocos o nulos sustitutos, poco o ningún cambio tecnológico, número reducido de empresas, participación baja o nula en los concursos, la prevalencia de las asociaciones de la industria, evidencia de licitaciones repetitivas

II) Proporcionar información sobre la oferta nacional y extranjera

III) Evaluar la existencia de productos sustitutos

IV) Incluir diferentes opciones de adquisición (compra, arrendamiento, etc.)

V) Evaluación básica de la competencia en el mercado

Principios recomendados para estudios de mercado:

VI) Información confiable – debe provenir de fuentes oficiales y estar fácilmente disponible

VII) Confidencialidad – La información relativa a los estudios de mercado debe mantenerse reservada para los proveedores en todo momento

VIII) Transparencia – Los estudios de mercado requieren interacciones frecuentes entre ambas partes, oferentes y la CFE. Un registro de todas las reuniones, por ejemplo, de las reuniones de la Comisión Consultiva Mixta (de conservarse esta figura), sería una valiosa herramienta para transparentar estos encuentros.

IX) Preparación anticipada – Los estudios de mercado deben estar planeados con antelación para que puedan ser elaborados correctamente y listos cuando sean necesarios.

X) Diferenciación – No todos los estudios de mercado requieren de la misma profundidad en su análisis. Los funcionarios de adquisiciones deben estar preparados para decidir sobre el alcance de los análisis requeridos en función de la estructura del mercado y las características de los bienes o servicios.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 1. Conoce tus mercados	Corto plazo	POBALINES Régimen especial	Normativo / Gerencial / Organizacional	Pre-licitación

5.3.3 *Realizar análisis respecto de las condiciones de contratación de otras entidades públicas y privadas para evaluar comparativamente las condiciones de contratación de diversos bienes y servicios, y detectar posibles esquemas de manipulación de licitaciones*

Debido a su posición preeminente en el sector de la energía, de la que hasta ahora ha disfrutado, la CFE ha sido el único o el mayor comprador mexicano de una serie de productos necesarios para la generación y distribución de energía en México. El primer paso para la recopilación de información confiable en los estudios de mercado es analizar las condiciones de contratación de otras empresas (incluso a nivel internacional) que adquieran bienes y servicios. Esto debería permitir a los funcionarios de la CFE una visión más amplia y objetiva acerca de las nuevas estrategias de compra.

Esto incrementa la necesidad de la CFE – específicamente mediante una nueva unidad de estudios de mercado / DEAC – de analizar experiencias y diseñar nuevas estrategias. Asimismo se podrían identificar nuevos oferentes potenciales, aprender nuevas estrategias de compra e identificar posibles indicios de patrones sospechosos de colusión.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 1. Conoce tus mercados	Corto plazo	Directivas internas de estudios de mercado	Gerencial	Pre-licitación

5.3.4 *Los estudios de mercado deben utilizar diversa información para estimar los precios de referencia*

CFE debe evitar basar sus estimaciones exclusivamente en las cotizaciones de las empresas a través de solicitudes de cotización a cámaras y asociaciones industriales o con base en adjudicaciones anteriores, especialmente cuando se trate de mercados de bienes o servicios con características industriales que faciliten la colusión o en los que históricamente se ha observado un bajo nivel de competencia en los procedimientos.

El primer paso para recopilar información para los estudios de mercado es analizar las estrategias de compra de otras empresas que adquieren los mismos productos y servicios para reducir el riesgo de observar precios endógenos.

La información de precios de las asociaciones industriales no necesariamente aporta un punto de referencia objetivo, ya que éstas muy probablemente agregaran y promediaran la información de precios de sus miembros. Por otra parte, es imprescindible que cuando se auxilien de consultores externos para estimar precios o costos, se tenga la seguridad de firmar un acuerdo de confidencialidad.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 1. Conoce tus mercados	Corto plazo	POBALINES Régimen especial	Normativo / Gerencial / Organizacional	Pre-licitación

5.3.5 Favorecer mecanismos de contratación con el precio inicial en sobre sellado sobre procedimientos de "precio máximo de referencia con descuento"

Los Lineamientos de la OCDE (Lista de verificación 1, punto 4, Reducir la comunicación entre los oferentes), recomiendan específicamente el uso de subastas con el precio inicial en sobre sellado cuando las características industriales del bien o servicio faciliten la colusión para que los postores no sepan el precio que la entidad está dispuesta a pagar. Cuando se publica esta información, se facilita que los oferentes se pongan de acuerdo sobre sus ofertas, ya que cuentan con una base sólida para a partir de ahí fijar posturas. Por esta razón, se recomienda a los funcionarios de contratación favorecer los mecanismos que contengan el precio de referencia secreto o en sobre cerrado en lugar del procedimiento de "precio máximo de referencia con descuento".

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 2. Maximizar el número de competidores genuinos y 4. Reducir comunicación entre oferentes	Corto plazo	POBALINES Régimen especial	Normativo	Pre-licitación

5.3.6 La CFE debería introducir dos diferentes tipos de estudios de mercado (compras de alto y bajo riesgo)

Las compras de alto riesgo deben incluir la adquisición de bienes y servicios en los mercados que son más propensos a la colusión, así como la adquisición de aquellos que históricamente han mostrado niveles bajos de competencia o que son ofertados por agentes económicos con antecedentes en la comisión de prácticas monopólicas. En estos casos, los estudios de mercado deben ser más detallados para permitir que los funcionarios de adquisiciones de la CFE diseñen las medidas necesarias.

Para ello, es necesario estudiar el comportamiento de la industria y sus actores Esta información podría resultar muy útil para identificar qué tan competido y concentrado se encuentra un mercado. Esta información también debería incluir, cuando sea posible, a los oferentes sancionados en jurisdicciones nacionales o extranjeros por violaciones a las leyes de competencia, específicamente por cuanto hace a actos colusorios. Los estudios de mercado de alto riesgo podrían ser compartidos con las autoridades de competencia siempre que sea necesario.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 1. Conoce tus mercados	Corto plazo	POBALINES Régimen especial SAP Directivas internas de estudios de mercado	Gerencial /Normativo	Pre-licitación

5.3.7 *Diseñar una certificación para la elaboración de estudios de mercado de alto riesgo*

Los estudios de mercado requieren conocimientos y habilidades específicas. La CFE debería introducir una nueva certificación profesional para el personal encargado de hacer estudios de mercado para aquellos productos y servicios en los mercados en los que el riesgo de colusión es elevado. Estos profesionales deben formar parte de la nueva unidad de estudios de mercado y deben trabajar en conjunto con las áreas requirentes para diseñar concursos que limiten el riesgo de colusión de acuerdo con los Lineamientos de la OCDE.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 6. Capacitar al personal en colusión y compras públicas	Corto plazo	Programa Anual de Capacitación	Gerencial	Pre-licitación

5.3.8 *Realizar análisis de costo-beneficio de las estrategias de compra para obtener mejor valor por el dinero en el tiempo*

Para determinar el método de adquisición más eficiente, la CFE **debe desarrollar estrategias para determinar el mejor precio en el corto plazo y largo plazo y medir su éxito en el tiempo a través de indicadores**. Esto supone realizar cambios en los métodos de compra, experimentar con el tamaño de los concursos o de agregación y desagregación de los contratos, y la comparación de los diferentes resultados obtenidos mediante estos concursos. También implica el uso de diferentes herramientas de contratación, tales como las compras consolidadas, los acuerdos marco, las ofertas subsecuentes de descuento, contratos abiertos y cerrados y los contratos multianuales. La idea es hacer una comparación entre los tipos de contratación, y estimar la forma más eficiente de las compras para los diferentes procesos.

En términos de la fracción VII del artículo 78 de la LCFE, la CFE también podría diseñar indicadores para evaluar la eficacia de su estrategia de adquisiciones en el tiempo. Los indicadores deben ayudar a medir los ahorros para la CFE, identificar sus mejores estrategias de compra e incrementar la eficiencia administrativa.

Con el fin de facilitar la entrada de nuevos competidores en los mercados concentrados, la CFE – mediante los estudios de mercado realizados por la nueva unidad – debe desagregar las oportunidades de contratación y organizar concursos con múltiples partidas con volúmenes más pequeños cuando así se considere pertinente. Estas oportunidades serían creadas específicamente para nuevos entrantes y se les permitiría introducir sus productos, con el fin de desarrollar su tecnología, adaptarse a las

exigencias de la CFE y consolidar su proceso de producción. Mientras que los precios inicialmente podrían no ser los más competitivos, con el tiempo la competencia generaría incentivos para innovar, mejorar la calidad, modificar normas, y fomentar servicios de valor añadido al producto.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 2. Maximizar el número de competidores genuinos y 3. Usar requerimientos claros y evitar la previsibilidad	Mediano plazo	Directivas internas de compras estratégicas	Gerencial	Pre-licitación, Licitación y Post-licitación

5.4 Eliminar o evitar cualquier regulación, criterios o prácticas que discriminen o den un trato preferencial a cualquier proveedor

Hay buenas razones para eliminar el uso de la licitación internacional *Diferenciada 1* o cualquier otra similar que genere una barrera adicional para la participación de oferentes extranjeros e implique un trato preferencial a la industria nacional, en comparación con la licitación internacional *Diferenciada 2*. La CFE debería maximizar siempre el número de oferentes genuinos y eliminar cualquier trato preferencial.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 2. Maximizar el número de competidores genuinos	Corto plazo	POBALINES Régimen especial	Normativo	Pre-licitación

5.5 Crear una lista o un registro de especialistas de la industria para consulta interna y permitir que el LAPEM comente y/u objete los requisitos técnicos que no cumplan con las normas vigentes

Dado el carácter eminentemente técnico de los diferentes procesos de producción de la CFE, se recomienda crear **una lista de personal técnico autorizado de diferentes departamentos de la CFE** (aunque consultores externos también podrían ser incluidos en dicha lista) para la consulta y asistencia a los departamentos de compras, sobre todo en la fase de pre-licitación.

Por ejemplo, en el pasado los laboratorios LAPEM participaban en todos los procedimientos de licitación. Su responsabilidad general era definir lineamientos, metodologías y normas internas para ayudar a que las áreas requirentes eligieran sus requisitos cuidadosamente antes de publicar la convocatoria de licitación. Sin embargo, por razones administrativas, LAPEM ya no tiene esta facultad. Esta responsabilidad deberá ser reintegrada con el fin de reducir el número de requisitos innecesarios que podrían conducir a una selección sesgada de los oferentes.

La consulta y la asistencia deben centrarse en la definición de los requisitos de la licitación para evitar especificaciones poco claras o sesgadas, especialmente en el caso de compras de alto riesgo. Esto incrementaría la certeza, empoderaría a las unidades supervisoras e incrementaría la competencia en los procedimientos de la CFE.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 2. Maximizar el número de competidores genuinos	Corto plazo	SAP / POBALINES Régimen especial	Gerencial / Normativo	Pre-licitación, Licitación y Post-licitación

5.6 Diseñar y establecer módulos de capacitación específicos en materia de prevención y detección de la colusión como parte de la formación regular de los funcionarios de contratación de la CFE, y organizar sesiones de capacitación en la materia como requisito para los certificados de agente comprador

La CFE debe incluir capacitación regular sobre los Lineamientos de la OCDE para combatir la manipulación de licitaciones en la contratación pública (Listas de Verificación 1 y 2). Diversas instituciones de educación superior, así como las autoridades de competencia (COFECE e IFT) podrían ayudar a diseñar estos cursos. Además, como parte del proceso de certificación para los agentes compradores, la CFE debería **incluir cursos específicos en materia de prevención y detección de la colusión** como una de las condiciones para obtener la acreditación. Esto permitiría a todos los funcionarios de contratación de la CFE estar al tanto de las mejores prácticas y técnicas internacionales en el manejo de riesgos de colusión.

Lo anterior, podría realizarse de conformidad con el artículo 84 de la LCFE en el marco de las disposiciones y políticas necesarias para que la CFE y sus empresas productivas subsidiarias cuenten con mecanismos que les permita prevenir, identificar y subsanar actos ilícitos.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 6. Capacitar a personal en los riesgos de colusión	Corto plazo	Programa Anual de Capacitación Certificación de agentes compradores	Gerencial / Interinstitucional	Pre-licitación, Licitación y Post-licitación

5.7 Establecer un diálogo abierto, documentado y uno a uno con oferentes que habiendo participado en los concursos, no hayan sido beneficiados con un contrato, así como con los proveedores que nunca han participado en los procesos de contratación, pero que han sido identificados en los estudios de mercado como potenciales oferentes

Los funcionarios encargados de la contratación pública deben entrevistar rutinariamente a los oferentes participantes en los concursos a los que no se les hayan adjudicado contratos, así como con los oferentes que hayan dejado de participar o que nunca hayan presentado ofertas. Esto debería permitirle a la CFE conocer los problemas potenciales en sus procedimientos y posiblemente identificar indicios de posibles acuerdos colusorios. La información recopilada sería de gran utilidad en el diseño de futuras licitaciones y transmitiría a los oferentes el compromiso de la CFE con procedimientos de contratación justos y perfectibles. Esto también contribuiría a una posible reducción en el número de recursos de reconsideración. El propósito de este ejercicio debe ser (i) mejorar los requisitos de los procedimientos; (ii) ayudar a la mejor selección de los criterios de adjudicación en futuros concursos; y (iii) proporcionar una mayor certeza a los participantes del concurso. Es importante señalar que cualquier información obtenida a través de este proceso debe ser considerada como información clasificada y debe mantenerse apartada de todos los entrevistados.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 2. Maximizar el número de competidores genuinos	Mediano plazo	Directivas internas de compras estratégicas	Gerencial	Post-licitación

5.8 Establecer una estrategia para incrementar el número de ofertas remotas (electrónicas)

En términos de lo establecido en la fracción X del artículo 78 de la LCFE, la CFE deberá facilitar que los procedimientos se realicen preferentemente por medios electrónicos. Adoptar con mayor frecuencia procedimientos de contratación electrónicas (sobre todo en las oficinas descentralizadas), ayudará a reducir la comunicación entre los oferentes, y al mismo tiempo reducirá los costos de los potenciales oferentes y maximizará la participación en los procesos de contratación. Lo anterior, contribuirá a la tendencia actual hacia una mayor oferta en línea, especialmente a nivel regional.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 2. Maximizar el número de competidores genuinos 1,4 Reducir comunicación entre oferentes	Mediano plazo	CompraNet Sistemas y registros de compras	Gerencial	Pre-licitación

5.9 Evitar reunir a proveedores potenciales en juntas de aclaraciones

Por las mismas razones de la recomendación anterior, la CFE debe limitar, siempre que sea posible, las juntas de aclaraciones en las que se reúnan los oferentes en el mismo espacio físico. Cuando las aclaraciones no puedan realizarse de manera electrónica, la CFE deberá asegurarse de que no se facilite la identidad de los competidores potenciales, por lo menos hasta en tanto se presenten las ofertas.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 4. Reducir comunicación entre oferentes	Mediano plazo	CompraNET Sistemas y registros de compras	Gerencial	Pre-Licitación

5.10 Ampliar el uso de concursos internacionales e incluir una versión en inglés de las convocatorias para estos concursos

En la medida de lo posible, la CFE siempre deberá favorecer el uso de concursos abiertos, particularmente el régimen especial debiera especificar que los concursos internacionales deben prevalecer sobre los nacionales, ya que incrementaría sustancialmente el universo de potenciales oferentes, y maximizaría el número de participantes en los concursos.

Además, todos los concursos internacionales deben tener una versión de la convocatoria escrita en idioma inglés para disminuir los costos de los potenciales oferentes de los países que no tienen el español como lengua materna, y aumentar así la probabilidad de su participación en los concursos de la CFE.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 2. Maximizar el número de competidores genuinos	Corto plazo	Directivas internas, Régimen especial	Gerencial / Interinstitucional	Pre-Licitación

5.11 El régimen especial debería considerar adoptar la práctica realizada en su momento por el Comité Central de Adquisiciones (CAAS) relacionadas con las "reuniones previas".

Lo anterior ayudaría a incrementar la claridad en los requisitos del concurso, reducir el número de excepciones innecesarias a los concursos abiertos e incrementar el número de ofertas competitivas. Esta práctica debe extenderse a nivel regional/empresas productivas subsidiaras.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 3. Usar requerimientos claros y evitar la previsibilidad y 2. Maximizar el número de competidores genuinos	Corto plazo	POBALINES Régimen especial	Normativo	Pre-Licitación

5.12 Establecer incentivos (premios y sanciones) para los departamentos de compras de la CFE

Para que las compras se transformen en una actividad estratégica es importante que se generen los incentivos adecuados para los funcionarios responsables de la contratación. De conformidad con lo establecido en la fracción VI del artículo 106 de la LCFE, los funcionarios de compras podrían ser **recompensados** por cumplir con las mejores prácticas relacionadas con las actividades de compra y cuando generen ahorros comprobables. Estos incentivos podrían incluir reconocimientos o promociones laborales y/o de tipo económico. Así también, se deben incluir **sanciones** para aquellos que no se encuentren operando conforme los estándares de la CFE. Por ejemplo, se podría requerir a los funcionarios de compras generar ciertos ahorros durante el año para obtener la renovación de su certificado. Estos funcionarios o unidades deben obtener capacitación para efectos de obtener resultados positivos, tomando en consideración las externalidades del caso concreto.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1. General	Medio y largo plazo	Directivas internas de compras estratégicas	Presupuestal / Gerencial	Pre-licitación, Licitación y post-licitación

5.13 Crear procedimientos e incentivos para que funcionarios de la CFE puedan denunciar posibles actos de manipulación de concursos "whistle blower"

La CFE no tiene un mecanismo de denuncia de *whistle blower* en funcionamiento. Los funcionarios de la CFE carecen de incentivos para denunciar posibles actos de manipulación de procedimientos de contratación y/o recopilar indicios que puedan suponer un esquema de colusión. Por el contrario, durante la realización de entrevistas con diversos funcionarios, se observó que una cantidad importante suponía o sospechaba que este tipo de conductas ocurrían frecuentemente, sin embargo, se mostraron reacios a seguir tratando el tema. Lo anterior, es comprensible, pues los funcionarios carecen de garantías que les protejan en contra de alguna represalia. Dicho de otra forma, los funcionarios tienen poco que ganar y mucho que perder.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 6. Capacitar al personal en los riesgos de colusión y Lista de verificación 2, 6. Una precaución respecto a los indicadores de colusión y 7. Pasos que los responsables de compras deben tomar si sospechan colusión	Mediano plazo	POBALINES Régimen especial	Normativo /Gerencial / Interinstitucional/ presupuestal	Pre-licitación, Licitación y post-licitación

5.14 Regular las ofertas conjuntas para garantizar el uso competitivo de esta práctica

La CFE podría introducir normas internas para garantizar que las ofertas conjuntas **no se traduzcan en un menor número de competidores**. Por ejemplo, el régimen especial deberá dejar claro que sólo se aceptarán este tipo de ofertas cuando se justifiquen sus efectos pro competitivos, como en los siguientes casos:

- Dos o más proveedores combinan sus recursos para afrontar un contrato que es demasiado grande para que cualquiera de ellos participe de forma individual;
- Dos o más proveedores activos en diferentes partes de la cadena productiva ofrezcan un servicio integrado que ninguno de ellos pueda suministrar de forma independiente;
- Dos o más proveedores activos en diferentes áreas geográficas presenten una sola oferta para todo México o para varios estados que incluyan áreas que ningún proveedor tiene la capacidad de abastecer por sí mismo.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 2. Maximizar el número de competidores genuinos	Corto plazo	POBALINES Régimen especial	Normativo	Licitación

5.15 Reservarse el derecho de suspender un concurso, o no adjudicar un contrato si se observa que el resultado del mismo no será competitivo

Una de las recomendaciones de la OCDE (Lista de verificación 1, recomendación 5 definir criterios claros para la adjudicación de los contratos) establece reservarse el derecho de no adjudicar el contrato si se sospecha que el resultado no será competitivo.

Los artículos 84 y 85 fracción I de la LCFE, señalan que la CFE y sus empresas productivas subsidiarias, deberán detectar, prevenir y subsanar cualquier acto que pudiera afectar o repercutir en las operaciones de la empresa. Lo anterior, podría ser la base legal para suspender un procedimiento, o en su defecto, no adjudicar un contrato cuando se tenga una sospecha fundada de que la participación de proveedores en los procedimientos de contratación no es genuina y que el proceso ha sido manipulado.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 5. Definir criterios claros para asignar contratos y Lista de verificación 2, 6. Una precaución respecto a los indicadores de colusión y 7. Pasos que los responsables de compras deben tomar si sospechan colusión	Corto plazo	Régimen especial Directivas internas de compras estratégicas	Normativo	Pre-Licitación, Licitación

5.16 Evitar la publicación de información confidencial en la publicación del Programa Anual de Adquisiciones (así como cualquier otro documento con información sensible)

Con el fin de reducir el riesgo de colusión, la CFE debe analizar detalladamente su Programa Anual de Adquisiciones para determinar la estrategia de compras más eficiente, reducir la previsibilidad e incrementar la competencia en sus procedimientos de adquisición. Sin embargo, para evitar que se revele información sensible a través de la publicación del programa, (o cualquier documento, como por ejemplo la prognosis), la CFE debe crear dos versiones del Programa Anual de Adquisiciones: una para el público en general sin información sensible, y una reservada para uso interno de la CFE. Esto garantizaría la transparencia y evitaría al mismo tiempo que información sensible sea revelada, misma que podría facilitar la organización de acuerdos anticompetitivos.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 3. Usar requerimientos claros y evitar la previsibilidad	Corto y Mediano plazo	Régimen especial Directivas internas de compras estratégicas	Normativo /Gerencial	Pre-licitación

5.17 Crear o adherirse a compras consolidadas con otros organismos e instituciones

La CFE aún no ha realizado ninguna compra consolidada con otras instituciones. La implementación de las compras consolidadas entre varias instituciones se puede traducir en beneficios significativos para las instituciones públicas: la maximización del poder adquisitivo genera una mayor competencia y alienta precios más bajos. Las compras consolidadas no sólo generan ahorros, son también una herramienta eficaz para impactar escenarios que podrían estar afectados por acuerdos colusorios. Por ello, la CFE debe analizar, a través de la nueva unidad de estudios de mercado/DEAC, las ventajas de adherirse a procesos de consolidación con otras entidades e instituciones gubernamentales para lograr ahorros en la adquisición de bienes y servicios.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 2. Maximizar el número de competidores genuinos y 3. Usar requerimientos claros y evitar la previsibilidad	Corto y Mediano plazo	Directivas internas de compras estratégicas	Gerencial/ Interinstitucional	Pre-licitación, Licitación, Post-licitación

5.18 Incluir a los departamentos regionales y/o empresas productivas subsidiarias en la planeación de las compras consolidadas y acuerdos marco

La CFE debería incluir en la planeación de las compras consolidadas y acuerdos marco a las oficinas regionales y/o cuando sea viable, a sus empresas productivas subsidiarias. Los procesos regionales en la actualidad no siempre se ajustan a las prioridades de las oficinas centralizadas. Por esta razón, la CFE debe fortalecer la comunicación y coordinación entre las áreas centrales y regionales.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 3. Usar requerimientos claros y evitar la previsibilidad	Corto y Mediano plazo	Directivas internas de compras estratégicas	Gerencial	Pre-licitación

5.19 Promover el uso de compras consolidadas entre oficinas regionales y/o empresas productivas subsidiarias

Las POBALINES (Artículo 4, segundo título) establecen que la Gerencia de Abastecimientos era responsable de autorizar las compras consolidadas regionales. Sin embargo, se debiera ser más flexible para que se realicen procedimientos de **consolidación regional y/o entre las empresas productivas subsidiarias** con mayor facilidad y sin necesidad de procedimientos burocráticos excesivos. La variación y combinación de esquemas de consolidación regional y/o empresas productivas subsidiarias **puede reducir la previsibilidad, ayudar a desalentar las conductas anticompetitiva y generar ahorros para la CFE**. El régimen especial deberá alentar cuando sea factible y conveniente para los intereses de la CFE esta modalidad de consolidación.

Estos mecanismos deben incluir también mecanismos de seguimiento y supervisión para garantizar la rendición de cuentas.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 3. Usar requerimientos claros y evitar la previsibilidad	Corto plazo	POBALINES Régimen especial	Normativo	Pre-Licitación

5.20 Evitar compartir información sensible con la Comisión Consultiva Mixta y con las cámaras y asociaciones industriales.

La CFE debe establecer que sólo la información pública no estratégica sea compartida en la Comisión Consultiva Mixta. **El diálogo y el intercambio de información en las reuniones de la Comisión Consultiva Mixta deberían centrarse en los requisitos técnicos** y no en las estrategias de compra de la CFE. De ahí, que la información sobre los precios, las cantidades y los métodos de contratación no deben ser reveladas en estas reuniones para evitar que se facilite la colusión.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 4. Reducir comunicación entre oferentes	Corto plazo	POBALINES	Normativo	Pre-licitación, Licitación y Post-licitación

5.21 Cuando se utilice el criterio de puntos y porcentajes para la evaluación de propuestas, o se evalúen los requisitos mínimos que deberán cumplir los interesados en contratar con la CFE no se debe favorecer a proveedores actuales o dar demasiado énfasis a la experiencia previa

Con respecto al inciso d) de la fracción II del artículo 78 e inciso b) de la fracción II del artículo 85, ambos de la LCFE, a fin de facilitar la entrada de nuevos proveedores en la contratación de la CFE y para aumentar la competencia en los concursos abiertos, cuando se utilizan los criterios de adjudicación basados en puntos, o respecto de los requisitos mínimos que deberán cumplir los interesados en contratar con la CFE y sus empresas productivas subsidiarias, la CFE no debe dar demasiada peso a los registros históricos de proveeduría o a proveedores actuales. La CFE debería explorar otras maneras de asegurar el cumplimiento de un contrato, como por ejemplo, a través de sanciones por incumplimiento con efectos disuasivos.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 2. Maximizar el número de competidores genuinos y 5. Definir criterios claros para asignar contratos	Corto plazo	Régimen especial/ Directivas internas de compras estratégicas POBALINES	Normativo	Pre-Licitación/ Licitación

5.22 Incluir un Certificado de Determinación de Oferta Independiente (CIBD en inglés) como uno de los requisitos obligatorios para participar en los concursos de la CFE

Una manera de hacer más costoso y arriesgado que los oferentes deshonestos se coludan, es exigir que firmen un CDOI o escrito de no colusión. La CFE debe hacer la presentación de los escritos de no colusión obligatorios para todos sus procedimientos. Los representantes legales de las empresas deben firmar estos CDOI. El uso de este tipo de certificados debe ser incluido en el régimen especial.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 2. Maximizar el número de competidores genuinos y 4. Reducir comunicación entre oferentes	Corto plazo	POBALINES Régimen especial	Normativo / Interinstitucional	Pre-licitación y Licitación

5.23 Incluir en las convocatorias a los concursos una leyenda de advertencia contra la colusión y publicar las sanciones incluidas en la Ley Federal de Competencia Económica y el Código Penal Federal.

De manera similar a la forma en que las convocatorias hacen una referencia directa a la Convención de la OCDE sobre la Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, también debe haber una cláusula de advertencia para los oferentes potenciales acerca de las sanciones establecidas por la Ley para el caso de la colusión en los procedimientos de contratación.

La COFECE elaboró una leyenda que indica lo siguiente:

"*Los Participantes en la licitación están sujetos a las disposiciones establecidas en la Ley Federal de Competencia Económica. En particular, las fracciones IV y V del artículo 53 de dicha ley prohíben todo contrato, convenio, arreglo o combinación entre competidores cuyo objeto o efecto sea i) establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas; ii) intercambiar información con el mismo objeto o efecto. Asimismo, esta Ley faculta a la COFECE a imponer multas de hasta el 10% de los ingresos económicos de quién incurra en ésta práctica; o bien, a imponer multas de hasta un millón quinientas mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal en el caso de que se trate de agentes económicos que no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables para efectos del Impuesto, a quien incurra en esta práctica.*"

Por otra parte, el Código Penal Federal establece en su artículo 254 bis que se sancionará con prisión de cinco a diez años, y con mil a diez mil días de multa, a quien celebre, ordene o ejecute contratos, convenios o arreglos entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

I Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados;

II Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;

III Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; o

IV Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas y;

V Intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren las anteriores fracciones"

Esta información debe ser actualizada regularmente para tener en cuenta las posibles reformas a la Ley Federal de Competencia Económica y al Código Penal Federal.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 2. Maximizar el número de competidores genuinos, 4.Reducir comunicación entre oferentes y 6. Capacitar al personal en los riesgos de colusión y Lista de verificación 2, 6. Una precaución respecto a los indicadores de colusión y 7. Pasos que los responsables de compras deben tomar si sospechan colusión	Corto plazo	POBALINES Régimen especial	Normativo / Gerencial	Pre-licitación y Licitación

5.24 *Limitar el uso del abastecimiento simultáneo*

La CFE sólo debe emplear la figura del abastecimiento simultaneo en circunstancias excepcionales cuando exista la preocupación por la seguridad del suministro y considerando siempre evitar valores idénticos o similares en los contratos respectivos. La CFE puede considerar ya sea la emisión de licitaciones con varias partidas y con cantidades más pequeñas o la consolidación de las compras con el fin de atraer a grandes oferentes.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 5. Definir criterios claros para asignar contratos	Corto y Mediano plazo	Régimen especial Directivas internas de compras estratégicas	Gerencial /	Pre-licitación, Licitación y Post-licitación

5.25 *Evitar el uso de la subcontratación como una práctica anticompetitiva*

Con el fin de impedir el uso de la subcontratación como un medio para facilitar la colusión, antes de que inicie el proceso de licitación, la CFE debería exigir que los oferentes: i) den a conocer su intención de utilizar subcontratistas en la documentación de la oferta presentada ii) proporcionen claramente los detalles sobre la identidad de las empresas subcontratistas, y iii) expliquen por qué es necesaria la subcontratación para la correcta ejecución del contrato.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 1, 5. Definir criterios claros para asignar contratos	Corto plazo	POBALINES Régimen especial Directivas internas de compras estratégicas	Gerencial / Normativo	Pre-licitación

5.26 *Adoptar una política de búsqueda de daños y perjuicios en casos de manipulación de procedimientos de contratación*

Se recomienda que la CFE busque proactivamente oportunidades de obtener una indemnización por daños y perjuicios de conformidad con la LFCE cada vez que la CFE sea víctima de una conducta colusoria investigada y sancionada por las autoridades de competencia.

La OCDE recomienda que la CFE aproveche el derecho legal de compensación con el fin de recuperar las pérdidas que haya sufrido como consecuencia de estas actividades. Si la CFE y otros grupos de contratación pública buscan regularmente el resarcimiento de los daños, esto posiblemente ayudaría a disuadir a algunas empresas de participar en la posterior manipulación de procedimientos de adquisiciones Además, enviaría un mensaje claro de que los grupos de contratación pública están luchando activamente en contra de estas prácticas.

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 2, 7. Pasos que los responsables de compras deben tomar si sospechan colusión	Corto y Mediano plazo	Directivas internas de compras estratégicas	Gerencial / Interinstitucional	Pre-licitación Licitación y Post-licitación

5.27 *Formalizar un acuerdo de colaboración entre las autoridades de competencia (COFECE y IFT) y la CFE para establecer un diálogo y formalizar canales de comunicación para las cuestiones relativas a la competencia en los procedimientos de adquisición y demás acuerdos pertinentes*

Como parte de este acuerdo, los funcionarios de la CFE deberían poder consultar a las autoridades de competencia en los asuntos relativos a los concursos, contratos o cualquier actividad relacionada con la contratación pública.

También se podría utilizar para que las autoridades de competencia asesoren a la CFE con respecto a la información que debe ser divulgada en las reuniones de la Comisión Consultiva Mixta (véase la Recomendación 5.20)

Además, este acuerdo debería permitir que la CFE se acerque a las autoridades de competencia con relación a cómo deben abordar los casos en que los licitantes potenciales no participen en las licitaciones (véase la Recomendación 5.7), o consultas anticipadas sobre los mercados de alto riesgo (véase la recomendación 5.3.7

Lista de verificación	Prioridad	Instrumentos	Tipo de modificación	Fase
Lista de verificación 2, 7. Pasos que los responsables de compras deben tomar si sospechan colusión	Corto y Mediano plazo	Acuerdo Interinstitucional	Gerencial / Interinstitucional	Pre-licitación, Licitación y Post-licitación

ANEXO 1: RECOMENDACIÓN DE LA OCDE PARA COMBATIR LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LINEAMIENTOS RELACIONADOS

(17 de julio de 2012 - C(2012)115/CORR1

17 de julio de 2012 - C(2012)115)

EL CONSEJO,

TENIENDO EN CUENTA el artículo 5 b) de la Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos de 14 de diciembre de1960;

TENIENDO EN CUENTA la recomendación del consejo con respecto a la acción efectiva contra los cárteles, que invita a los "países miembros a garantizar que sus leyes de competencia pongan fin y eliminen con eficacia los cárteles, incluyendo "acuerdos y prácticas anticompetitivas, o acuerdos entre competidores para fijar precios [o] manipular licitaciones (licitaciones fraudulentas**)"** [C(98)35/FINAL];

TENIENDO EN CUENTA la recomendación del consejo para incrementar la integridad en la contratación pública, que incluye la colusión entre las "violaciones de la integridad" en el ámbito de la contratación pública y reconoce que los esfuerzos por mejorar la buena gobernanza y la integridad en la contratación pública contribuyen a lograr una gestión eficaz y eficiente de los recursos públicos y, por lo tanto, del dinero de los contribuyentes [C(2008)105];

TENIENDO EN CUENTA concretamente el principio 1 (Ofrecer un grado de transparencia adecuado durante todo el ciclo de contratación, con vistas a promover el tratamiento justo y equitativo de los proveedores potenciales) y el principio 7 (Aportar mecanismos específicos para supervisar la contratación pública y, asimismo, detectar la conducta indebida y aplicar las sanciones correspondientes) de la recomendación del consejo para incrementar la integridad en la contratación pública;

TENIENDO EN CUENTA el tercer informe sobre la aplicación de la recomendación del consejo con respecto a la acción efectiva contra los cárteles, que incluye el combate contra el comportamiento anticompetitivo en subastas y en contratación pública entre las prioridades que los miembros deben perseguir en su combate contra los cárteles [C(2005)159];

RECONOCIENDO que la contratación pública es una actividad económica fundamental de los gobiernos con mayor impacto en la competencia en el mercado, tanto a corto como a largo plazo, que puede influir en el grado de innovación y en el nivel de inversión de un sector específico de la industria, así como en el nivel general de competitividad de los mercados, con beneficios potenciales para toda la economía;

RECONOCIENDO que, en la contratación pública, la competencia promueve la eficiencia, ayudando a garantizar que los bienes y servicios ofrecidos a las entidades públicas se ajustan al máximo a sus preferencias, generando ventajas como precios más bajos, mejor calidad, un incremento en la innovación, mayor productividad y, en líneas generales, "buena relación calidad/precio" para el beneficio de los consumidores finales, los usuarios de servicios públicos y los contribuyentes;

RECONOCIENDO que la colusión en licitaciones públicas, o la licitación fraudulenta, es una de las violaciones más graves de la ley en materia de competencia, que perjudica al comprador público incrementando los precios y restringiendo el suministro, provocando que los bienes y servicios no estén al alcance de algunos compradores y que, para otros sean innecesariamente caros, en detrimento de los usuarios finales de los bienes y servicios públicos y de los contribuyentes;

RECONOCIENDO que ciertas normas sobre contratación pública pueden inadvertidamente facilitar la colusión, aun cuando su propósito no pretenda reducir la competencia;

RECONOCIENDO que las normas que restringen la competencia indebidamente pueden ser revisadas con frecuencia, de forma que fomenten la competencia de mercado y, a la vez, logren los objetivos de la política pública; y

RECONOCIENDO los esfuerzos por difundir los Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas adoptados por el Comité de Competencia en 2009 [DAF/COMP(2009)1/FINAL];

SEÑALANDO que una serie de miembros de la OCDE han desarrollado herramientas para detectar y limitar la colusión en la contratación pública;

Sobre la propuesta del Comité de Competencia:

I. RECOMIENDA que los miembros evalúen las distintas características de sus legislaciones y prácticas sobre contratación pública y el impacto que tienen sobre la probabilidad de colusión entre licitantes. Los miembros deberán esforzarse para que las licitaciones públicas, en todos los niveles de gobierno, se diseñen para fomentar una competencia más efectiva y también para reducir los riesgos de la colusión en la contratación pública, a la vez que garantizan una mejor relación calidad-precio.

Para ello, los funcionarios responsables de la contratación pública en todos los niveles de gobierno deberán:

1. Entender, en cooperación con las autoridades reguladoras del sector, las características generales del mercado en cuestión, la gama de productos y/o servicios disponibles en el mercado que pueden satisfacer los requisitos del comprador, además de los proveedores potenciales de dichos productos y/o servicios.

2. Fomentar la competencia maximizando la participación de proveedores potenciales:

i) Estableciendo requisitos de participación transparentes, no discriminatorios, y que no limiten injustificadamente la competencia;

ii) Diseñando, en la medida de lo posible, especificaciones y bases de licitación que se centren en el rendimiento funcional, concretamente en los logros a alcanzar, en lugar de en la manera de hacerlo, para atraer al mayor número de oferentes a la licitación, incluso a los proveedores de productos sustitutos;

iii) Permitiendo, cuando proceda, participar a empresas de otros países u otras regiones del país en cuestión; y

iv) Cuando sea posible, permitir la participación de empresas más pequeñas, aun cuando no puedan presentar ofertas por la totalidad del contrato.

3. Diseñar el proceso de licitación con vistas a reducir las oportunidades de comunicación entre licitantes, antes o durante el proceso de licitación. Se deben,

por ejemplo, favorecer las licitaciones con presentación de ofertas en sobres cerrados, y, el uso de juntas de aclaraciones o visitas sobre el terreno con la presencia de los licitantes debe limitarse siempre que sea posible, en favor de los procedimientos remotos en los que la identidad de los participantes sea confidencial, como las comunicaciones mediante correo electrónico y otras tecnologías basadas en internet.

4. Adoptar criterios de selección diseñados para i) mejorar la intensidad y la eficacia de la competencia en los procesos de licitación, y ii) garantizar que siempre haya un número suficiente de licitantes creíbles con interés por seguir realizando ofertas en futuros proyectos. Deberán elegirse los criterios de selección cualitativa y adjudicación de tal manera que los licitantes creíbles, incluidas las pequeñas y medianas empresas, no se desanimen innecesariamente a participar en licitaciones públicas.

5. Redoblar los esfuerzos para combatir la colusión y mejorar la competencia en licitaciones públicas, animando a los organismos de contratación pública a utilizar sistemas de licitación electrónica, a los que un mayor grupo de licitantes puedan acceder y que sean más económicos; y almacenar información sobre las contrataciones públicas para hacer posible el análisis apropiado del comportamiento de los licitantes y de los datos sobre ofertas.

6. Exigir a todos los licitantes la firma de un certificado de determinación de oferta independiente, o una declaración equivalente, que certifique que la oferta presentada es auténtica, que no ha habido práctica de colusión y que se ha realizado con la intención de aceptar el contrato en caso de adjudicación.

7. Incluir en la convocatoria de licitación un aviso sobre las sanciones que se aplican en la jurisdicción por prácticas de colusión en procesos de contratación pública, como por ejemplo multas, penas de prisión y otras sanciones en materia de derecho de competencia, suspensión de participación en licitaciones públicas durante un período de tiempo determinado, sanciones por firmar un certificado de determinación de oferta independiente falso, y responsabilidad por daños y perjuicios producidos a la autoridad adjudicadora. Las sanciones deberán garantizar una disuasión suficiente, teniendo en cuenta la política de clemencia del país, si procede.

II. RECOMIENDA que los miembros se aseguren de que los funcionarios responsables de la contratación pública, en todos los niveles de gobierno, conozcan los indicios, los comportamientos sospechosos y los patrones de presentación de ofertas inusuales que puedan ser señal de colusión; de este

modo, los organismos públicos pertinentes podrán identificar e investigar mejor las actividades sospechosas.

Más concretamente, los miembros deberán animar a las autoridades de competencia a:

1. Asociarse con organismos de contratación pública para producir material impreso o electrónico sobre indicadores de fraude y colusión para distribuir a cualquier individuo susceptible de gestionar y/o facilitar financiaciones públicas;

2. Prestar u ofrecer apoyo a los organismos de contratación pública para capacitar a los funcionarios, auditores e investigadores del ámbito de la contratación pública, en todos los niveles de gobierno, sobre las técnicas de identificación de los comportamientos sospechosos y los patrones de presentación de ofertas inusuales que puedan ser señales de colusión; y

3. Crear una relación continua con los organismos de contratación pública de manera que, en caso de que los mecanismos de prevención no puedan proteger a los fondos públicos de la colusión de terceros, tales organismos informen de la sospecha de colusión a las autoridades de competencia (entre otras autoridades competentes) y tengan la certeza de que las autoridades de competencia ayudarán a investigar y procesar cualquier conducta anticompetitiva.

Los miembros también deberán considerar el establecimiento de incentivos adecuados para que los funcionarios de contratación emprendan acciones efectivas para evitar y detectar la colusión, por ejemplo, incluyendo expresamente la prevención y detección la colusión en la contratación pública entre las obligaciones legales de los funcionarios de contratación pública o recompensando la detección exitosa de prácticas anticompetitivas en curso en la evaluación del rendimiento profesional de los funcionarios de contratación pública.

III. RECOMIENDA que los miembros animen a los funcionarios responsables de la contratación pública, en todos los niveles de gobierno, a seguir los Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas, que Figuran en el anexo a esta recomendación, de la que forman parte integrante.

IV. RECOMIENDA que los miembros desarrollen herramientas para evaluar, medir y supervisar el impacto en la competencia respecto de las leyes y reglamentos sobre contratación pública.

V. INVITA a los miembros a difundir ampliamente esta recomendación en sus gobiernos y organismos.

VI. INVITA a los no miembros a adherirse a esta recomendación e implementarla.

VII. INSTA al Comité de Competencia a:

i) Servir como foro para el intercambio de experiencias sobre esta recomendación, para que tanto miembros como no miembros se adhieran a ella;

ii) Promover esta recomendación junto con otros comités y organismos pertinentes de la OCDE; y

iii) Supervisar la implementación de esta recomendación e informar al consejo en el plazo de los tres años siguientes a su adopción y, cuando corresponda, con posterioridad.

LINEAMIENTOS DE LA OCDE PARA COMBATIR LA COLUSIÓN ENTRE OFERENTES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

1. Introducción

La manipulación de licitaciones (o la colusión entre oferentes en licitaciones) se presenta cuando las compañías, que se esperaría que compitieran entre sí, conspiran secretamente para aumentar los precios o reducir la calidad de los bienes o servicios que ofrecen a los compradores que buscan adquirir bienes o servicios por medio de un proceso de licitación. Las instituciones públicas y privadas a menudo recurren a procesos de licitación competitiva para obtener un mayor valor por el dinero que invierten. Lo deseable en este caso es obtener precios bajos y mejores productos, pues esto se refleja en ahorro de recursos o liberación de los mismos para utilizarse en otros bienes y servicios. El proceso competido puede generar menores precios o mejor calidad así como innovación sólo cuando las empresas compiten de verdad (es decir, establecen sus términos y condiciones con honestidad e independencia). La manipulación de licitaciones puede resultar especialmente dañina si afecta las adquisiciones públicas.[189] Este tipo de conspiraciones desvía recursos de los compradores y los contribuyentes, disminuye la confianza del público en el proceso competido y socava los beneficios de un mercado competitivo.

La coordinación de posturas en licitaciones es una práctica ilegal en todos los países miembros de la OCDE y puede investigarse y sancionarse de conformidad con la ley y las reglas de competencia. En una serie de países de la Organización, la manipulación de licitaciones también es un delito penal.

2. Modalidades comunes de manipulación de licitaciones

La manipulación de licitaciones puede tomar diferentes formas, aunque todas obstaculizan los esfuerzos de los compradores – que con frecuencia son gobiernos nacionales y locales – para obtener bienes y servicios al menor precio posible. A menudo, los competidores acuerdan con anticipación quién presentará la oferta ganadora para un contrato que se adjudicará por medio de un proceso

[189] En los países de la OCDE, las adquisiciones públicas representan cerca de 15 por ciento del PIB. En muchos países no miembros de la Organización, la cifra es incluso mayor. Véase OCDE, *Bribery in Procurement, Methods, Actors and Counter-Measures,* 2007.

de licitación. Un objetivo común en una conspiración para manipular licitaciones consiste en aumentar el monto de la oferta ganadora y, con ello, el monto de utilidades para el oferente ganador.

Los esquemas de manipulación de licitaciones incluyen mecanismos de reparto y distribución entre los oferentes coludidos de las utilidades extraordinarias que se obtienen como resultado del mayor precio contratado. Por ejemplo, los competidores que aceptan no presentar ofertas o presentar una oferta perdedora podrían ser subcontratados o recibir contratos de prestación de servicios o suministro de bienes por parte del oferente ganador a fin de repartir entre ellos los frutos obtenidos ilegalmente de una licitación de mayor precio. Sin embargo, los convenios de manipulación de licitaciones establecidos desde hace tiempo pueden utilizar muchos métodos elaborados para la asignación de ganadores de contratos, el seguimiento y el reparto de las ganancias resultantes de la manipulación a lo largo de una serie de meses o años. La manipulación de licitaciones también puede incluir pagos por parte del licitante ganador a uno o más de los coludidos. Este pago de compensación se asocia también con las empresas que presentan ofertas complementarias (más altas).[190]

Aunque las personas y empresas puedan acordar llevar a cabo esquemas de manipulación de licitaciones mediante de varias formas, generalmente implementan al menos una de las estrategias más comunes. Estos esquemas no son mutuamente excluyentes. Por ejemplo, se puede utilizar la técnica de presentación de ofertas de "resguardo" en conjunto con un esquema de rotación de ofertas. Estas estrategias pueden resultar a su vez en patrones que los funcionarios encargados de las adquisiciones públicas puedan detectar, y por lo tanto, contribuir en el desvelamiento de esquemas de manipulación de licitaciones.

- *Ofertas de resguardo.* Las ofertas de resguardo (también llamadas complementarias, de cortesía o simbólicas) son la manera más frecuente de implementar esquemas de manipulación de licitaciones. Las ofertas de resguardo se presentan cuando personas o empresas acuerdan presentar ofertas que contemplan por lo menos un elemento de entre los siguientes: (1) un competidor acepta presentar una oferta

190 En la mayoría de los casos, el pago de compensaciones se facilita con el uso de una factura fraudulenta para la subcontratación de trabajos. De hecho, ese trabajo no se realiza y la factura es falsa. El uso de contratos fraudulentos de consultoría también se puede aplicar para estos fines.

más alta que la del ganador designado; (2) un competidor presenta una oferta que se sabe demasiado alta para ser aceptada; o (3) un competidor presenta una oferta que contiene términos especiales que se sabe son inaceptables para el comprador. La presentación de ofertas de resguardo está diseñada para aparentar una competencia genuina.

- *Supresión de ofertas.* El esquema de supresión de ofertas involucra el establecimiento de acuerdos entre competidores en los que una o más compañías aceptan abstenerse o retirar una oferta presentada con anterioridad de manera que se adjudique la licitación al ganador designado. En pocas palabras, la supresión de ofertas significa que una compañía no presenta una oferta para su consideración definitiva.

- *Rotación de ofertas.* En los esquemas de rotación de ofertas las empresas coludidas siguen licitando, pero acuerdan tomar turnos para ganar (es decir, ser el oferente que califique con precio más bajo). La forma en que la rotación de ofertas se implementa puede variar. Por ejemplo, los conspiradores podrían decidir asignar a cada empresa valores monetarios aproximadamente iguales para un cierto tipo de contratos o asignar los volúmenes que correspondan al tamaño de cada compañía.

- *Asignación de mercado.* Los competidores se reparten el mercado o ciertas zonas geográficas y acuerdan asignarse ciertos clientes. Por ejemplo, las empresas competidoras asignan clientes o tipos de clientes específicos a diferentes empresas, de manera que los competidores no hagan ofertas (o sólo presenten una oferta de resguardo) en contratos que ofrezca un tipo de cliente potencial asignado a una empresa en particular. A cambio de esto, el competidor en cuestión no presentará ofertas competitivas para un grupo designado de clientes que corresponde a otras empresas según el acuerdo.

3. Características industriales, de producto y de servicios que fomentan la colusión

Para que las empresas implementen con éxito un acuerdo de colusión, éstas deben coincidir en un conjunto de medidas comunes, dar seguimiento al cumplimiento del acuerdo por parte de otras empresas, y establecer una manera de sancionar a las compañías que incumplan el acuerdo. Aunque la colusión en la presentación de ofertas en licitaciones puede ocurrir en cualquier sector

económico, existen algunos en los que esto es más probable debido a las características específicas de la industria o del producto involucrado. Tales características tienden a fomentar los esfuerzos de las empresas para manipular ofertas. Los indicadores de manipulación de ofertas, que se comentan más adelante, toman significancia cuando también se encuentran presentes algunos factores complementarios. En estos casos, los funcionarios encargados de las adquisiciones de gobierno deben prestar atención particular. Aunque se ha encontrado que existen diversas características industriales o de producto que contribuyen a la colusión, no es necesario que todas estén presentes para que las empresas logren manipular las licitaciones.

- *Número reducido de compañías.* Es más probable que se dé la manipulación de ofertas cuando sólo un número reducido de compañías proveen el bien o servicio en cuestión. Cuanto menor sea el número de vendedores, será más fácil llegar a un acuerdo en torno a la manipulación de licitaciones.

- *Participación baja o nula*. Cuando pocas empresas han entrado recientemente o tienen bajas probabilidades de entrar a un mercado porque la entrada es costosa, difícil o lenta, las compañías en este mercado quedan protegidas de la presión competitiva que representa la posible inclusión de nuevos participantes. La barrera de protección contribuye a fomentar los esfuerzos de manipulación de licitaciones.

- *Condiciones de mercado.* Los cambios significativos en las condiciones de la demanda o la oferta tienden a desestabilizar los acuerdos en vigor para manipular licitaciones. Un flujo constante y predecible de demanda por parte del sector público tiende a incrementar el riesgo de colusión. Al mismo tiempo, durante épocas de turbulencia económica o de incertidumbre, aumentan los incentivos a que los competidores manipulen las licitaciones, pues buscan reemplazar las utilidades perdidas con ganancias derivadas de la colusión.

- *Asociaciones industriales.* Las asociaciones gremiales o industriales[191] pueden servir como mecanismos pro competitivos que son legítimos a

191 Las asociaciones gremiales o industriales están integradas por personas y empresas con intereses comerciales comunes que se unen para avanzar en sus metas profesionales o comerciales.

los miembros de un sector de negocios o de servicios para fomentar la aplicación de estándares, la innovación y la competencia. No obstante, cuando se utilizan para fines ilegales y anticompetitivos, los ejecutivos de las empresas usan estas asociaciones para reunirse y ocultar sus discusiones acerca de formas y medios para llegar a un acuerdo de manipulación de licitaciones e implementarlo.

- *Ofertas repetitivas*. Las compras repetidas aumentan las probabilidades de colusión. La frecuencia de presentación de ofertas ayuda a los miembros de un acuerdo de manipulación de licitaciones a asignar contratos entre ellos. Asimismo, los participantes del cártel pueden castigar a los miembros que hagan trampa al focalizar las licitaciones que se le asignaron a estos originalmente. Así, los contratos para la adquisición de bienes o servicios que tienen una frecuencia regular o recurrente podrían requerir de herramientas y vigilancia especiales para desalentar la colusión en la presentación de ofertas.

- *Productos o servicios idénticos o sencillos*. Cuando los productos o servicios que venden las personas o compañías son idénticos o muy similares, resulta más fácil que las empresas lleguen a un acuerdo en torno a una estructura de precios común.

- *Pocos o nulos sustitutos.* Cuando hay pocos o ningún sustituto adecuado de los productos o servicios que se está buscando adquirir, las personas o empresas que buscan manipular las licitaciones tienen la seguridad de saber que el comprador tiene pocas o ninguna opción y, por ende, es más probable que sus esfuerzos por elevar los precios tengan éxito.

- *Poco o ningún cambio tecnológico.* El déficit o la carencia franca de innovación en el producto o servicio en cuestión ayuda a que las empresas lleguen a un acuerdo y lo mantengan en el tiempo.

LISTA DE VERIFICACIÓN PARA EL DISEÑO DE UN PROCESO DE ADQUISICIÓN QUE REDUZCA LOS RIESGOS DE COLUSIÓN EN LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS

Existe una gama medidas que pueden tomar los organismos encargados de realizar adquisiciones para fomentar una competencia más eficaz en las compras públicas y reducir el riesgo de colusión en los procesos de adquisición. Los organismos encargados de las adquisiciones gubernamentales deberían considerar la posibilidad de adoptar las siguientes medidas:

1. Contar con información adecuada antes de diseñar el proceso de licitación

La mejor manera para que los funcionarios a cargo de las adquisiciones gubernamentales diseñen un proceso de compra para lograr el mayor nivel de valor por el dinero invertido, reside en obtener información sobre la gama de productos o servicios disponibles en el mercado que cumplan los requisitos del comprador, al igual que contar con información acerca de los posibles proveedores de estos productos. Desarrollar experiencia interna tan pronto como sea posible.

- Conocer las características del mercado en el cual se realizarán las compras, así como las actividades o tendencias de la industria más recientes que podrían tener impacto en la competencia por la oferta.

- Determinar si el mercado en el que se realizará la compra tiene características que hagan más probable la colusión.[192]

- Recabar información sobre los posibles proveedores, sus productos, sus precios y sus costos. De ser posible, comparar los precios que se ofrecen en las adquisiciones B2B[193] (de negocio a negocio, por sus siglas en inglés).

192 Véase la sección de “Características industriales, de producto y de servicios que contribuyen a apoyar la colusión” en el cuerpo del documento.

193 B2B (*Business to Business*) es un término utilizado comúnmente para describir las transacciones comerciales electrónicas entre empresas.

- Recabar información acerca de cambios recientes en los precios. Informarse acerca de los precios en las zonas geográficas vecinas, así como acerca de los precios de posibles productos alternativos.

- Obtener información acerca de anteriores licitaciones para productos iguales o similares.

- Coordinarse con otros compradores del sector público y clientes que hayan comprado recientemente productos o servicios similares para mejorar su comprensión del mercado y sus participantes.

- Si se utilizan consultores externos para ayudar a estimar precios o costos, se debe tener la seguridad que se firmó un acuerdo de confidencialidad.

2. Diseñar el proceso de licitación para maximizar la participación potencial de licitantes que compiten genuinamente

La competencia efectiva puede mejorarse si existe un número suficiente de licitantes con credibilidad, capaces de responder a la invitación a participar en la licitación y con incentivos para competir por el contrato. Por ejemplo, la participación en la licitación se puede facilitar si los funcionarios a cargo de las adquisiciones reducen los costos de la presentación de ofertas, establecen requisitos de participación que no limiten injustificadamente la competencia, permiten la participación de empresas de otras regiones u otros países, o buscan formas para motivar la participación de compañías pequeñas, incluso aunque no estén en posibilidad de licitar la totalidad del contrato.

- Evitar restricciones innecesarias que reduzcan el número de licitantes calificados. Especificar requisitos mínimos que sean proporcionales con el tamaño y contenido del contrato licitado. No conviene especificar requisitos mínimos que creen obstáculos a la participación, tales como controles de tamaño, composición o naturaleza de las empresas que están en posibilidad de presentar una oferta.

- Nótese que requerir grandes sumas en garantía de los licitantes como condición para presentar ofertas podría impedir que empresas, que de otro modo calificarían para licitar, participaran en el proceso. De ser posible, debe ponerse atención al establecimiento de montos que sean

lo suficientemente altos como para lograr la meta de requerir una garantía.

- Cuando sea posible, es deseable reducir las limitaciones a la participación extranjera en las compras gubernamentales.

- En la medida de lo posible, calificar a los licitantes durante el proceso de adquisición para evitar las prácticas de colusión entre el grupo calificado con antelación y aumentar el nivel de incertidumbre entre las empresas en cuanto al número y la identidad de los oferentes. Evitar que transcurran periodos largos entre la calificación y la adjudicación, pues esto podría facilitar la colusión.

- Reducir el costo de preparación de la licitación. Esto puede lograrse mediante una serie de formas, al:

  – Racionalizar los procesos de licitación en términos de tiempo y de productos (por ejemplo, mediante la utilización de los mismos formatos de solicitud y el requerimiento del mismo tipo de información, etcétera).[194]

  – Agrupar ofertas (es decir, distintos proyectos de adquisición) para repartir los costos fijos de preparar una oferta.

  – Mantener listas de oficiales de contratistas aprobados o de certificación por parte de organismos oficiales.

  – Contemplar la asignación del tiempo adecuado para que las empresas preparen y presenten una oferta. Por ejemplo, cabría considerar la posibilidad de publicar detalles de proyectos avanzados utilizando publicaciones periódicas y profesionales, revistas y sitios Internet del sector.

  – Utilizar un sistema de licitación electrónica si está disponible.

194 Sin embargo, la racionalización de la elaboración de la licitación no debería impedir que los funcionarios a cargo de las adquisiciones busquen mejoras continuas en el proceso de adquisiciones (el procedimiento elegido, las cantidades adquiridas, la calendarización, etcétera).

- Cuando sea posible, permitir las ofertas sobre ciertos lotes u objetos en el contrato o combinaciones de los mismos en lugar de ofertas sólo sobre el total del contrato.[195] Por ejemplo, en los contratos de mayor tamaño, buscar secciones en la licitación que sean atractivas y apropiadas para las empresas pequeñas y medianas.

- No descalificar a los participantes en futuras competencias o eliminarlos inmediatamente de una lista de licitantes si no presentan ofertas en licitaciones recientes.

- Tener flexibilidad con respecto al número de empresas de las que se requiere una oferta. Por ejemplo, si se parte de requerir cinco licitantes, pero se reciben ofertas sólo de tres empresas, cabría considerar la posibilidad de obtener un resultado competido de las tres en lugar de insistir en realizar el ejercicio de nuevo, lo que probablemente dejará más claro que la competencia es escasa.

3. Definir los requisitos con claridad y evitar las medidas predecibles

La redacción de especificaciones y términos de referencia es una etapa del ciclo de adquisiciones públicas vulnerable a los sesgos, al fraude y la corrupción. Las especificaciones y los términos de referencia deben diseñarse de tal forma que eviten sesgos, sean claros y generales, sin ser discriminatorios. Como regla general, deben centrarse en el desempeño funcional, específicamente en lo que se busca lograr, más que en cómo lograrlo. Esto motivará la presentación de soluciones innovadoras y la obtención de mayor valor por el dinero invertido. La redacción de los requisitos de una licitación afecta el número y tipo de proveedores que atrae el proceso y, por ende, incide sobre el éxito del proceso de selección. Cuanto más claros sean los requisitos, más sencilla será su comprensión para los participantes potenciales y más confianza tendrán cuando preparen y presenten ofertas. Sin embargo, la claridad no debe confundirse con la facilidad de predicción. La programación de adquisiciones predecible y las cantidades fijas compradas o vendidas pueden facilitar la colusión. Por otro lado, las oportunidades de adquisición de mayor valor y menor frecuencia aumentan los incentivos a competir entre los licitantes.

---

195 Los funcionarios a cargo de las adquisiciones deberían también estar conscientes de que, si se implementa de la manera equivocada (como de una forma fácilmente predecible), la técnica de 'reparto de contratos' podría ser una oportunidad para que los conspiradores asignen mejor sus contratos.

- Definir los requisitos tan claro como sea posible en la oferta de adquisición. Las especificaciones deberán verificarse independientemente antes de publicarse de manera definitiva a fin de garantizar que se comprendan de forma clara. Es importante asegurarse de no dejar margen para que los proveedores definan términos clave después de adjudicar la oferta.

- También es importante utilizar especificaciones de desempeño y establecer lo que se requiere, más que ofrecer la descripción del producto.

- Evitar iniciar el proceso de oferta mientras que un contrato se encuentre en las primeras etapas de especificación. En este sentido, se requiere una definición integral de la necesidad, que resulta clave para la calidad de la adquisición. En las raras circunstancias en las que es inevitable, se puede requerir a los licitantes que presenten propuestas por unidad. La tarifa resultante se puede aplicar una vez que se conozcan las cantidades.

- Definir las especificaciones dejando lugar para productos sustitutos o en términos de desempeño y requisitos funcionales cuando sea posible. Las fuentes alternativas o innovadoras de suministro dificultan las prácticas de colusión.

- Debe evitarse la facilidad de predicción en los requisitos del contrato, por lo que sería conveniente agregar o desagregar contratos de manera que se varíe el tamaño y la calendarización de las ofertas.

- Es conveniente trabajar con otros encargados de adquisiciones del sector público y realizar compras conjuntas.

- También vale la pena evitar la presentación de contratos con valores idénticos que se puedan compartir con facilidad entre competidores.

4. Diseñar el proceso de licitación para reducir eficazmente la comunicación entre oferentes

Al diseñar el proceso de licitación, los funcionarios a cargo de las adquisiciones deben estar conscientes de los diversos factores que pueden facilitar la colusión. La eficiencia del proceso de compra dependerá del modelo

de licitación adoptado, pero también de cómo se diseñó y se llevó a cabo la oferta de adquisición. Los requisitos de transparencia son indispensables para que un procedimiento de adquisiciones sólido contribuya a la lucha contra la corrupción. Estos requisitos tendrán que cumplirse de manera equilibrada, para no facilitar la colusión al difundir información más allá de los requisitos legales. Desafortunadamente no existe una regla única para el diseño de una subasta o una oferta de adquisición. Las ofertas deben estar diseñadas para adaptarse a la situación y, donde sea posible, considerar lo siguiente:

- Invitar a los participantes interesados a dialogar con el área de adquisiciones sobre las especificaciones técnicas y administrativas de la oportunidad de compra. Sin embargo, es importante evitar reunir a proveedores potenciales mediante la organización periódica de reuniones previas a la presentación de ofertas.

- También es importante limitar tanto como sea posible la comunicación entre licitantes durante el proceso de presentación de ofertas.[196] Las ofertas abiertas posibilitan la comunicación y el intercambio de señales entre licitantes. Requerir que las ofertas se presenten en persona ofrece oportunidades para comunicaciones de última hora y establecimiento de tratos entre empresas. Esto se puede evitar mediante el uso de la presentación electrónica de ofertas, por ejemplo.

- Es importante considerar atentamente qué información se revela a los oferentes al momento de abrir la licitación pública.

- Al publicar los resultados de una licitación, cabe considerar con atención el tipo de información que se publica y evitar revelar datos sensibles en términos de competencia, pues esto puede facilitar la formación de esquemas de colusión o manipulación de ofertas en el futuro.

- Cuando existan inquietudes en torno a la colusión debido a las características del mercado o el producto, es importante utilizar, de ser posible, un sistema de subasta cerrada a mejor precio en lugar de una subasta invertida.

196 Por ejemplo, si los licitantes necesitan realizar una inspección local, evite reunirlos en la misma planta al mismo tiempo.

- También es importante considerar si se puede obtener un resultado más eficiente aplicando métodos de adquisición distintos de las ofertas en una etapa con base principalmente en el precio. Entre los demás tipos de procesos de adquisición se puede mencionar el de ofertas negociadas[197] y los acuerdos marco.[198]

- El precio máximo de reserva sólo debe utilizarse si se basa en profundas investigaciones del mercado y los funcionarios están convencidos de su alto nivel de competitividad. El precio de reserva no debe publicarse, sino mantenerse en confidencialidad en el expediente o depositarlo en otra autoridad pública.

- Es importante prestar atención al empleo de consultores de la industria para llevar a cabo el proceso de licitación, pues podrían tener relaciones de trabajo con licitantes específicos. En lugar de ello, utilice la experiencia de los consultores para describir con claridad los criterios y especificaciones y lleve a cabo el proceso de adquisición internamente.

- Cuando sea posible, solicite la presentación anónima de ofertas (identificando a los licitantes mediante números o símbolos) y permita la presentación de ofertas por teléfono o correo postal.

- No revele o limite innecesariamente el número de licitantes en el proceso.

197 En las licitaciones negociadas, el adquirente presenta un plan general y el (los) oferente(s) trabajan los detalles con el comprador, llegando así a un precio.

198 En los acuerdos marco, el comprador pide a un número considerable de empresas, por ejemplo, 20, que presenten detalles de su capacidad en términos de factores cualitativos como experiencia, calificaciones de seguridad, etcétera, para luego elegir un número menor, como, por ejemplo, de cinco oferentes para formar parte de un marco. Los trabajos posteriores se asignan principalmente de acuerdo con las capacidades o pueden ser objeto de ‘mini’ licitaciones, en las que cada uno de los oferentes cotiza un precio para el trabajo.

- Requiera que los licitantes revelen todas las comunicaciones con competidores. Considere requerir que los licitantes firmen un Certificado de Determinación Independiente de Ofertas.[199]

- Requiera que los licitantes revelen con anticipación si tienen contemplado realizar subcontrataciones, lo que podría ser una manera de repartir las utilidades entre las partes coludidas.

- Debido a que las ofertas conjuntas pueden ser una manera de distribuir ganancias entre licitantes, es importante ser especialmente atento en lo relacionado con las ofertas conjuntas realizadas por empresas acusadas o sancionadas por colusión por parte de las autoridades de competencia. La precaución es importante incluso si la colusión se presentó en otros mercados e incluso si las empresas involucradas no tienen la capacidad de presentar ofertas separadas.

- En la oferta de adquisición conviene incluir una advertencia con respecto a las sanciones para la colusión en licitaciones que se aplican en su país, tales como la suspensión de la posibilidad de participar en licitaciones públicas durante un periodo dado, cualquier sanción si los conspiradores firmaron un Certificado de Determinación Independiente de Ofertas, la posibilidad de que el organismo a cargo de las adquisiciones busque el resarcimiento de los daños y cualquier sanción que aplique de conformidad con la ley de competencia.

- Indique a los licitantes que cualquier reclamo por aumento en el costo de los insumos que lleve a exceder el presupuesto será investigado en detalle.[200]

199 Un Certificado de Determinación Independiente de Ofertas requiere que los licitantes revelen todos los datos materiales acerca de cualquier tipo de comunicación que hayan tenido con los competidores en relación con la invitación a presentar ofertas. A fin de desalentar las ofertas fraudulentas, no genuinas o que impliquen colusión y con ello eliminar la ineficiencia y el costo adicional para las adquisiciones, los funcionarios encargados de las compras gubernamentales podrían requerir una declaración de cada oferente en torno a que la licitación se presentó como genuina, sin colusión con otras empresas y con la intención de aceptar el contrato en caso de ser adjudicado. Debe prestarse atención a solicitar la firma de una persona con autoridad en términos de representación de la empresa, sumando penalizaciones adicionales en caso de realizar afirmaciones fraudulentas o imprecisas.

- Si durante el proceso de adquisición recibe la ayuda de consultores externos, asegúrese que tienen la capacitación adecuada, que firmen acuerdos de confidencialidad y que se sujeten a requisitos de declaración si detectan conductas indebidas de los competidores o cualquier posible conflicto de interés.

5. Elegir con cuidado los criterios para evaluar y adjudicar la oferta

Todos los criterios de selección afectan la intensidad y la eficacia de la competencia en el proceso de adquisición. La decisión en torno a qué criterios de selección utilizar no sólo es importante para el proyecto en vigor, sino también para mantener un grupo de licitantes potenciales con credibilidad con un interés continuo por presentar ofertas para proyectos futuros. Por ello también es importante garantizar que la selección cualitativa y los criterios de selección se elijan de manera que los licitantes con credibilidad, incluyendo las empresas pequeñas y medianas, no se vean desalentadas innecesariamente.

- Al diseñar la oferta de adquisición, piense en el impacto que su selección de criterios puede tener en la competencia futura.

- Cuando se evalúen ofertas con base en criterios distintos del precio (como calidad del producto, servicios post-venta, etcétera), es necesario describir los criterios y ponderarlos adecuadamente con anticipación, a fin de evitar cuestionamientos posteriores a la adjudicación. Si se utilizan correctamente, estos criterios recompensan la innovación y las medidas que racionalizan costos, a la vez que fomentan el establecimiento competitivo de precios. El grado al que se revelan con antelación los criterios de ponderación al cierre de la oferta pueden afectar la capacidad de los licitantes para coordinar su oferta.

- Es importante evitar cualquier tipo de trato preferencial para cierta categoría o tipo de proveedor.

[200] Los incrementos de costos durante la fase de ejecución de un contrato deben seguirse de cerca, pues pueden ser un frente para actos de corrupción y cohecho.

- No favorezca a los proveedores que ya prestan sus servicios.[201] Las herramientas que garantizan tanto anonimato como sea posible a lo largo del proceso de adquisición podría servir para contrarrestar las ventajas de las empresas que ya trabajan con el área de adquisiciones.

- No haga énfasis excesivo en la importancia de los registros de desempeño. Cuando sea posible, considere experiencias relevantes adicionales.

- Evite dividir los contratos entre proveedores con ofertas idénticas. Investigue las razones de estas ofertas idénticas y, de ser necesario, considere repetir la invitación a presentar ofertas o adjudique el contrato a un solo proveedor.

- Investigue si los precios o las ofertas no parecen tener sentido, pero nunca discuta estos temas colectivamente con los licitantes.

- Cuando sea posible, dentro de los requisitos legales que rigen las notificaciones de adjudicación, mantenga en confidencialidad los términos y las condiciones de la oferta de cada empresa. Eduque a quienes están involucrados en el proceso de realización del contrato (como elaboración, estimaciones, etcétera) acerca del significado de la confidencialidad estricta.

- Resérvese el derecho de no adjudicar el contrato si se sospecha que el resultado no será competitivo.

6. Crear conciencia entre su personal acerca de los riesgos de la colusión en los procesos de adquisición

La capacitación profesional es importante para fortalecer la conciencia de los funcionarios a cargo de las adquisiciones sobre temas de competencia en este sector. Los esfuerzos para combatir la colusión más eficazmente pueden apoyarse por medio de la recolección de información histórica sobre conductas en licitaciones, dando seguimiento constante a las actividades de presentación de ofertas y realizando análisis acerca de los datos relacionados con las ofertas.

201 Las compañías que ya trabajan con el área de adquisiciones en cuestión son aquellas que suministran bienes o prestan servicios a la administración pública y cuyo contrato está a punto de vencer.

Esto ayuda a que los organismos encargados de las adquisiciones (y las autoridades de competencia) identifiquen situaciones problemáticas. Cabe destacar que la colusión en los procesos de adquisición puede no ser evidente a partir de los resultados de una sola oferta. A menudo, los esquemas de colusión sólo se revelan cuando se analizan los resultados de una serie de ofertas en un periodo dado.

- Implementar un programa periódico de capacitación sobre detección de manipulación de ofertas y carteles para el personal con ayuda del organismo de competencia o de consultores legales externos.
- Acumular información acerca de las características de ofertas anteriores (como datos sobre el producto adquirido, la oferta de cada participante y la identidad del ganador).
- Revise periódicamente el historial de ofertas de productos o servicios específicos y busque patrones sospechosos, especialmente en las industrias susceptibles de colusión.[202]
- Adopte una política para analizar periódicamente las ofertas adjudicadas.
- Realice comparaciones entre listas de compañías que hayan presentado una declaración de interés y compañías que hayan presentado ofertas para identificar posibles tendencias como retiro de ofertas y uso de subcontrataciones.
- Programe entrevistas con proveedores que no presenten ya ofertas y con los que no hayan ganado.
- Establezca un mecanismo de quejas para que las empresas comuniquen sus inquietudes con respecto a la competencia. Por ejemplo, identifique claramente la persona o la oficina a la que deben presentarse las quejas (y proporcione los detalles para establecer contacto) y asegúrese que se cuente con el nivel de confidencialidad adecuado.

202 Véase la sección “Características industriales, de producto y de servicios que contribuyen a apoyar la colusión” en el cuerpo del documento.

- Utilice mecanismos de obtención de información sobre colusión en licitaciones de compañías y sus empleados, como el sistema de informantes (soplones). Considere la posibilidad de presentar sus solicitudes en los medios para invitar a las compañías a proporcionar información a las autoridades sobre posibles casos de colusión.

- Manténgase informado acerca de la política de clemencia o inmunidad en su país,[203] de aplicarse, y revise sus políticas sobre la suspensión de la posibilidad de calificar para una oferta cuando se ha determinado la existencia de actividad colusoria, a fin de determinar si armoniza con la política de clemencia de su país.

- Establezca procedimientos internos que alienten o requieran que los funcionarios reporten declaraciones o conductas sospechosas a las autoridades de competencia así como al grupo de auditoría interna y al contralor del organismo de adquisiciones y considere el establecimiento de incentivos para fomentar que los funcionarios en efecto hagan estas declaraciones.

- Establezca relaciones de cooperación con la autoridad de competencia (establezca un mecanismo de comunicación, listando la información a proporcionar cuando los funcionarios de adquisiciones entren en contacto con los organismos de competencia, etcétera).

203 Estas políticas generalmente contemplan el otorgamiento de inmunidad en casos de procesos legales antimonopolio a la primera de las partes que lo solicite al amparo de la política que admite su participación en actividades específicas de cartel, incluyendo esquemas de manipulación de licitaciones y acepta colaborar en la investigación con la autoridad de competencia.

LISTA DE VERIFICACIÓN PARA DETECTAR COLUSIÓN EN LICITACIONES PARA ADQUISICIONES PÚBLICAS

Los acuerdos de colusión para la manipulación de licitaciones pueden ser muy difíciles de detectar, pues normalmente se negocian en secreto. Sin embargo, en las industrias donde la colusión es común, los proveedores y los compradores podrían estar al tanto de añejas conspiraciones para manipular ofertas en licitaciones. En la mayoría de las industrias resulta necesario buscar evidencia, tales como patrones extraños de presentación de ofertas o de precios o algo que el proveedor diga o haga. Manténgase en guardia a lo largo de todo el proceso de adquisición, al igual que durante su investigación preliminar del mercado.

1. Buscar patrones y señales de advertencia cuando las empresas presentan ofertas

Ciertos patrones y prácticas de licitación parecen no corresponder a un mercado competitivo y apuntan hacia la posibilidad de que exista manipulación. Busque patrones poco usuales en las formas en las que las empresas licitan y la frecuencia con la que ganan o pierden ofertas de adquisición. También la subcontratación y las prácticas de proyectos conjuntos no reveladas pueden plantear sospechas.

- El mismo proveedor a menudo es el que presenta la oferta más baja.
- Las ofertas ganadoras tienen una ubicación geográfica. Algunas empresas presentan ofertas que ganan sólo en ciertas zonas geográficas.
- Los proveedores usuales no presentan ofertas en un concurso de adquisición en el que normalmente se esperaría que participaran, pero han seguido presentando ofertas en otros concursos.
- Algunos proveedores se retiran inesperadamente de la licitación.
- Algunas compañías siempre presentan ofertas pero nunca ganan.
- Parece que las compañías se turnan para ser el licitante ganador.

- Dos o más empresas presentan una oferta conjunta aun cuando al menos una de ella podría haber licitado independientemente.

- El licitante ganador repetidamente subcontrata trabajo con licitantes que no ganaron.

- El licitante ganador no acepta la adjudicación y se determina más tarde que está trabajando como subcontratista.

- Los competidores socializan con regularidad o programan reuniones antes de la fecha límite de presentación de ofertas.

2. Buscar señales de advertencia en todos los documentos que se presenten

Los diversos documentos que presentan las empresas en un proceso de licitación contienen señales que apuntan hacia una conspiración para manipularla. Aunque las empresas que participan en el acuerdo para manipular la licitación intentarán mantenerlo en secreto, el descuido, la culpa o la ostentación por parte de los conspiradores puede derivarse en señales que, en última instancia, llevan a descubrir la conspiración. Es importante comparar cuidadosamente todos los documentos en busca de evidencia que apunte a pruebas sobre la preparación de ofertas por la misma persona o que fueron preparadas en conjunto.

- La detección de errores idénticos en los documentos de presentación de oferta o las cartas presentadas por compañías diferentes, como las faltas de ortografía.

- Ofertas de compañías diferentes que presentan caligrafía o tipos de letra similares o que utilizan formatos o papelería idéntica.

- Documentos presentados por una compañía que hacen referencia directa a ofertas de competidores o que utilizan papel membretado o el número de fax de otro licitante.

- Ofertas de diferentes compañías que contienen errores de cálculo idénticos.

- Ofertas de diferentes compañías que contienen un número significativo de estimaciones idénticas del costo de ciertos artículos.

- Los paquetes de diferentes compañías presentan sellos postales o marcas postales similares.

- Los documentos de licitación de compañías diferentes presentan numerosos ajustes de último minuto, como el uso de corrector blanco u otras alteraciones físicas.

- Documentos de licitación presentados por compañías diferentes que contienen menos detalles de los necesarios o esperados, o que presenten otros indicios de no ser genuinos.

- Los competidores presentan ofertas idénticas o los precios presentados por los licitantes aumentan en incrementos regulares.

3. Buscar señales de advertencia y patrones relacionados con el establecimiento de precios

Los precios presentados en una licitación se pueden utilizar como herramienta para descubrir casos de colusión. En este sentido, es importante buscar patrones que apunten a compañías que podrían estar coordinando sus esfuerzos, como en el caso de aumentos de precios que no tienen explicación en aumentos de costos. Cuando las ofertas perdedoras son mucho más altas que la ganadora, los conspiradores podrían estar utilizando un esquema de licitación de respaldo. Una práctica común en estos esquemas consiste en que el proveedor del precio de respaldo incrementa 10 por ciento o más a la oferta más baja. Los precios que superan la estimación de costos o las ofertas previas para concursos similares también podrían ser indicio de colusión. Los siguientes elementos pueden ser motivo de sospecha:

- Aumentos repentinos e idénticos en intervalos de precios por parte de licitantes que no pueden explicarse mediante incrementos en costos.

- Expectativas de descuentos o reembolsos que desaparecen inesperadamente.

- Los precios idénticos pueden plantear inquietudes, en especial cuando se cumple una de las siguientes condiciones:

- – Los precios de los proveedores fueron los mismos durante largo tiempo,
- – Los precios de los proveedores eran distintos unos de otros,
- – Los proveedores aumentaron el precio sin que sea justificable por aumentos de costos, o
- – Los proveedores eliminaron descuentos, especialmente en un mercado donde usualmente se ofrecían.

- Se observa una gran diferencia entre el precio de una oferta ganadora y otras ofertas.
- La oferta de cierto proveedor es mucho más alta para un contrato específico que la del mismo proveedor para un contrato similar.
- Se observan reducciones significativas con respecto a los niveles anteriores de precios después de que un proveedor nuevo o que participa con poca frecuencia presenta una oferta, es decir, el nuevo proveedor podría haber entorpecido el funcionamiento de un cartel existente de manipulación de licitaciones.
- Los proveedores locales están ofreciendo precios más altos para las entregas locales que para las entregas a destinos más alejados.
- Las compañías locales y las no locales especifican costos de transporte similares.
- Sólo un licitante establece contacto con los mayoristas para obtener información sobre precios antes de presentar un concurso.
- Características inesperadas en licitaciones públicas en una subasta, por medios electrónicos o de otro tipo – como ofertas que contienen cifras poco usuales en renglones en los que se esperarían cifras redondeadas a centenas o miles – podrían ser indicio de que los licitantes están utilizando los concursos como vehículo de colusión al comunicarse información o destacar preferencias.

4. Siempre buscar afirmaciones sospechosas

Al trabajar con proveedores es importante prestar atención a afirmaciones sospechosas que apunten a que las compañías podrían haber llegado a un acuerdo o coordinado sus precios o sus prácticas de ventas.

- Referencias habladas o escritas en torno al establecimiento de un acuerdo entre oferentes.

- Afirmaciones en las que los licitantes justifican sus precios al revisar los “precios que sugiere la industria”, “los precios estándar en el mercado” o “escalas de precios de la industria”.

- Afirmaciones indicando que algunas empresas no venden en zonas específicas o a clientes específicos.

- Afirmaciones indicando que una zona o un cliente “pertenece” a otro proveedor.

- Afirmaciones indicando conocimiento anticipado, no público, de los precios de un competidor o acerca de detalles o conocimiento previo del éxito o fracaso en una competencia para la que aún no se publican los resultados.

- Afirmaciones que apunte a que un proveedor presentó una oferta de cortesía, complementaria, simbólica o de respaldo.

- Uso de la misma terminología por parte de varios proveedores al explicar los incrementos de precios.

- Cuestionamientos o inquietudes acerca de Certificados de Determinación Independiente de Licitaciones o indicios de que, aunque firmados (o incluso entregados sin firmar), podrían no haber sido tomados en serio.

- Cartas de intención de licitantes que se rehúsan a cumplir ciertas condiciones de la licitación o hacen referencia a discusiones, tal vez en el seno de asociaciones gremiales o industriales.

5. Siempre buscar conductas sospechosas

Buscar referencias sobre reuniones o eventos en los que los proveedores podrían tener oportunidad de discutir precios o conductas que sugieran que una compañía está tomando medidas específicas que sólo benefician a otras empresas. Entre los tipos de conductas sospechosas se podrían mencionar los siguientes:

- Los proveedores se reúnen en privado antes de presentar ofertas, a veces cerca de la ubicación donde se presentarán.
- Los proveedores socializan con regularidad o parecen mantener reuniones periódicas.
- Una empresa solicita un paquete de licitación para sí misma y un competidor.
- Una empresa presenta su propia licitación y documentación, junto con la de un competidor.
- Una compañía sin posibilidad de cumplir el contrato con éxito presenta una licitación.
- Una empresa presenta varias ofertas en una licitación y elige qué oferta presentar después de determinar (o tratar de determinar) quién más está compitiendo.
- Varios licitantes presentan cuestionamientos similares ante el organismo de adquisiciones o entregan solicitudes o materiales similares.

6. Advertencia acerca de los indicadores de colusión en procesos de adquisición

Los indicadores de posible manipulación de los procesos de adquisición descritos arriba identifican toda una serie de patrones en la presentación de ofertas y el establecimiento de precios, así como de afirmaciones y conductas sospechosas. Sin embargo, no deberían considerarse como prueba de que las empresas están efectivamente manipulando una licitación. Por ejemplo, una empresa puede no haber presentado ofertas en una licitación específica porque

estaba demasiado ocupada para realizar el trabajo que requiere la preparación de un concurso. Las ofertas altas podrían simplemente reflejar una evaluación distinta del costo de un proyecto. No obstante, cuando se detectan patrones sospechosos en la presentación de ofertas o el establecimiento de precios o cuando los representantes del organismo de adquisiciones escuchan afirmaciones extrañas u observan conductas peculiares, se requiere una investigación más profunda para descartar que se trate de un caso de manipulación. Un patrón regular de conductas sospechosas en un periodo dado es a menudo un mejor indicador de posible manipulación, que la evidencia que arroja una sola licitación. Es importante registrar con cuidado toda la información, de manera que sea posible establecer un patrón de conducta en un horizonte temporal.

7. Medidas que deberán aplicar los funcionarios encargados de las adquisiciones si se sospecha colusión

Si sospecha la manipulación en una licitación, existe una serie de pasos que deberá tomar a fin de contribuir a revelarla y detenerla.

- Tenga un entendimiento funcional de la ley sobre colusión en procesos de adquisición en su jurisdicción.
- No discuta sus inquietudes con los participantes bajo sospecha.
- Guarde todos los documentos relacionados con la licitación, incluyendo la correspondencia, los sobres, etcétera.
- Mantenga un registro detallado de toda conducta y afirmaciones sospechosas, incluyendo fechas, personas involucradas y otras personas presentes y exactamente lo que ocurrió o se dijo. Deben tomarse notas durante el evento o mientras estén frescas en la memoria del funcionario, a fin de proporcionar una descripción precisa de lo que sucedió.
- Establezca contacto con la autoridad relevante de su jurisdicción en materia de competencia.
- Luego de consultar con su personal legal interno, considere la conveniencia de proceder con la licitación.

ANEXO 2: CERTIFICADO DE DETERMINACIÓN DE OFERTA INDEPENDIENTE (COFECE)

_____________________ [Nombre del representante o representante común de ser éste el caso], en representación de ____________ [Nombre de la persona física o moral] (en adelante, e indistintamente, el "Oferente" o "Licitante"), presento la oferta o propuesta adjunta (en adelante, la "Oferta"): [Los poderes para representar deben incluir el de firmar esta declaración a nombre de todos los que estén representados]:

Para:____

[Nombre y Clave del proceso en que participa]

Convocado por: ____

[Nombre de la Convocante] (en adelante, la "Autoridad Convocante")

Vengo a presentar por mí y en representación del Oferente, la siguiente declaración de integridad (en adelante, la "Declaración de Integridad"):

1. He leído y entiendo los términos de la presente Declaración de Integridad;
2. Comprendo que la Oferta que se acompaña será descalificada si la Declaración de Integridad no es verídica y no se ajusta al contenido referido;
3. Comprendo que si la Declaración de Integridad no es verídica me expongo a incurrir personalmente y a comprometer la responsabilidad de mi representada, en ilícitos de carácter civil, penal y administrativo, y en especial de las penas en que incurre quien declara con falsedad ante autoridad distinta a la judicial, en términos del artículo 247 fracción I del Código Penal Federal. Lo anterior, sin perjuicio de las

sanciones que en términos de las legislaciones aplicables a este procedimiento se contemplan;

4. Conozco la Ley Federal de Competencia Económica, en particular lo previsto en los artículos 53º y 127° fracciones I, IV, IX, X y XI, así como el artículo 254 bis del Código Penal Federal;

5. Cada persona cuya firma aparece en la Oferta que se acompaña ha sido autorizada por el Oferente para definir los términos y condiciones de la Oferta y para firmarla, en su representación;

6. Para los propósitos de la presente Declaración de Integridad y de la Oferta que se acompaña, entiendo que la palabra "Competidor" comprenderá cualquier persona física o moral, además del Oferente, afiliado o no con el Oferente, que:

   a) Haya presentado o pueda presentar una Oferta en el presente proceso;

   b) Podría potencialmente presentar una Oferta en el mismo proceso;

7. El Oferente declara que (marque con una X uno de los siguientes cuadros):

   a) [ ] se ha presentado a este proceso en forma independiente sin mediar consulta, comunicación, acuerdo, arreglo, combinación o convenio con Competidor alguno;

   b) [ ] sí ha entablado consultas, comunicaciones, arreglos, combinaciones, acuerdos o convenios con uno o más competidores respecto de esta convocatoria. En el documento(s) adjunto(s) declara toda información detallada, incluyendo los nombres de los Competidores y la naturaleza y razones de tales consultas, comunicaciones, acuerdos o convenios. [La información es especialmente relevante cuando la Oferta involucre propuestas conjuntas o esquemas de subcontratación. En este supuesto, se deberán incluir los términos y condiciones en que participarán las personas involucradas];

8. En particular y sin limitar la generalidad de los párrafos 7 (a) o 7 (b), no ha habido consulta, comunicación, acuerdo, arreglo, combinación o convenio con Competidor alguno en relación a:

   a) Precios;
   b) Métodos, factores o fórmulas empleadas para la determinación de precios;

c) La intención o decisión de presentar o no una Oferta; o bien
d) La presentación de una oferta que no cumple con las especificaciones del presente proceso; a excepción de lo expresamente estipulado en el párrafo 7 (b) anterior;

9. Además, no ha existido consulta, comunicación, acuerdo o convenio con Competidor alguno en cuanto a calidad, cantidad, especificaciones o detalles de envío de los productos o servicios referidos en este proceso, a excepción de lo que expresamente autoriza la Autoridad Convocante o conforme a los hechos relevados en concordancia con el párrafo 7 (b) anterior;

10. Los términos de la Oferta que se adjunta no han sido ni serán revelados por el Oferente, para conocimiento de algún Competidor, en forma directa o indirecta con el objeto o efecto de manipular, fijar, o concertar precios; manipular, establecer o concertar métodos, factores o fórmulas empleadas para la determinación de precios; afectar o inducir la intención o decisión de presentar o no una Oferta; o bien la presentación de una oferta que no cumple con las especificaciones del presente proceso.

Además, los términos de la oferta que se adjunta no han sido ni serán revelados por el Oferente, para conocimiento de algún Competidor, en forma directa o indirecta con el objeto o efecto de manipular, fijar, o concertar la calidad, cantidad, especificaciones o detalles de envío de los productos o servicios referidos en este proceso o conforme a lo expuesto en el párrafo 7 (b) anterior.

11. Asimismo, manifiesto que por mí mismo o a través de interpósita persona, me abstendré de adoptar conductas para que, los servidores públicos de La Autoridad Convocante, induzcan o alteren las evaluaciones de las proposiciones, el resultado del procedimiento u otros aspectos que otorguen condiciones más ventajosas con relación a los demás participantes.

____

(Nombre y Firma)

____

(Fecha)

ANEXO 3: CERTIFICADO DE DETERMINACIÓN DE OFERTA INDEPENDIENTE (ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, ABRIL 1985)

(a) El oferente certifica que:

(1) Los precios en esta oferta se han determinado de manera independiente, sin consulta, comunicación o acuerdo con ningún otro oferente o competidor, para efectos de restringir la competencia, respecto a:

(i) Los precios;

(ii) La intención de presentar una oferta; o

(iii) Los métodos o factores utilizados para calcular los precios ofertados.

(2) Los precios en esta oferta no han sido ni serán compartidos de manera directa o indirecta por el oferente, con ningún otro oferente o competidor antes de la celebración de la sesión de apertura de ofertas (en el caso de una solicitud de ofertas en sobre cerrado y sellado) o la adjudicación del contrato (en el caso de una invitación restringida), a menos que la ley autorice lo contrario; y

(3) El oferente no ha inducido ni inducirá a nadie a presentar una oferta con la intención de restringir la competencia.

(b) Cada signatario mediante su firma certifica que:

(1) Es una persona dentro de la organización del oferente responsable de determinar los precios ofrecidos o propuestos, y que el signatario no ha participado ni participará en ninguna acción contraria a los párrafos (a)(1) a (a)(3); o

(2) (i) Ha sido autorizado, por escrito, para fungir como representante de los siguientes personas, en el entendido de que éstas no han participado ni participarán en ninguna acción contraria a los párrafos (a)(1) a (a)(3) de esta disposición ________________ [nombre completo de las personas dentro de la

organización del oferente, responsables de determinar los precios que se presentan en esta oferta o propuesta, y el nombre del cargo];

(ii) Como representante autorizado, certifica que las personas indicadas en la sección (b)(2)(i) no han participado, ni participarán, en ninguna acción contraria a los párrafos (a)(1) a (a)(3) de esta disposición; y

(iii) Como representante, no ha participado personalmente, y no participará, en ninguna acción contraria a los párrafos (a)(1) a (a)(3) de esta disposición.

(c) En caso de que el oferente elimine o modifique el párrafo (a)(2) de esta disposición, el oferente deberá proporcionar junto con su oferta una declaración firmada en la cual estipule detalladamente las circunstancias de las comunicaciones con otros oferentes.

More on Fighting bid rigging in public procurement at:

www.oecd.org/daf/competition